

A. I. Nº - 276473.0904/06-9
AUTUADO - ELIZANE RODRIGUES ARAÚJO GOMES DA COSTA
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 12. 03. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-01/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O contribuinte elidiu, em parte, a presunção de omissão de receitas, ocasionando a redução do valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. **b)** PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A redução na base de cálculo só se aplica as aquisições efetuadas em estabelecimentos industriais. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/09/2006, exige ICMS no valor de R\$ 12.345,24, em decorrência do cometimento das seguintes infrações imputadas ao autuado:

1. falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de dezembro de 2002, janeiro, março a junho, agosto a dezembro de 2003, outubro a dezembro de 2004, junho, outubro a novembro de 2005 e junho de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.800,63, acrescido da multa de 70%;
2. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de setembro a dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.752,52, acrescido da multa de 50%;

3. efetuou a menos o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril a dezembro de 2004, abril a junho de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.792,09, acrescido da multa de 50%;

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício à fl. 368/369, afirmando que, relativamente à infração 01, o fluxo de Caixa foi elaborado de modo grosseiro pelo autuante, pois, inicia em novembro de 2002 de forma equivocada ao lançar saldo anterior de R\$ 12.000,00, para, em seguida, efetuar outro lançamento com o título “Vendas” + R\$ 12.000,00, lançando diretamente na coluna saldo, quando o correto seria na coluna débito, e, em seguida, somando com o saldo anterior, como foi feito nos meses seguintes. Acrescenta que, como não houve vendas no mês de novembro de 2002, mas a partir de dezembro, conforme cópia do livro Registro de Saídas, em anexo, o valor torna-se fictício.

Prosseguindo, diz que o autuante considerou compras de todo período fiscalizado como a vista, enquanto na maioria das notas fiscais, consta a condição de pagamento, dizendo que confirma isto as cópias parciais de duplicatas que anexa. Aduz, ainda, que todas as despesas lançadas no fluxo de caixa, tais como, aluguel, energia elétrica, simples, telefone, pró-labore, são fictícios porque não foi solicitado à época.

Quanto à infração 02, afirma que desconhece as notas fiscais arroladas na autuação, registrando que não recebeu cópias.

No que concerne à infração 03, sustenta que não houve recolhimento a menos, pois na qualidade de microempresa efetua compras de atacadista e de indústrias tendo direito à redução, conforme previsto no artigo 352, § 4º, do RICMS/BA.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal à fl. 433, dizendo que o saldo considerado inicial em 2002 é referente ao capital inicial da empresa, que foram comprovados pelos dados cadastrais da empresa, que apesar de abrir em momento anterior a 2001, não funcionou até este ano, conforme comprovado com o relatório DMA consolidado de 2001, acostados aos autos, assim como o livro Registro de Entradas e Saídas constantes do processo administrativo, quando a empresa só efetuou compras e vendas a partir de 2002.

Quanto às demais despesas, esclarece que a empresa encontra-se em processo de baixa de inscrição e toda a documentação já se encontrava na repartição fazendária, sendo informado pelo contador que nada mais havia da empresas em suas mãos, inclusive, que a proprietária já morava fora do Estado da Bahia. Acrescenta que, como a ficha de identificação do contribuinte, dados atualizados, consta um aluguel de R\$ 250,00, nº da COELBA e nº de telefone, contador, foi feito um fluxo de caixa e não um caixa, com valores bem próximos ou aquém da realidade da época a fim de não apenar a empresa.

No tocante à alegação defensiva de ter registrado as entradas pelo total, afirma que as duplicatas ou outros documentos comprobatórios não foram fornecidos pelo contador pelo mesmo motivo exposto acima. Assevera que, como na defesa não foi anexado o caixa para que fossem feitas as correções, não cabe ao Auditor Fiscal fazer à época do levantamento o caixa da empresa, por não ser de sua competência, mas do contador.

No que concerne à infração 02, afirma que as cópias das notas fiscais foram entregues ao autuado juntamente com o Auto de Infração, via AR.

No que tange a infração 03, sustenta que a redução somente é aplicável na aquisição de indústrias e não de atacadistas, a partir de 01/08/2004, sendo concedida ao autuado. Registra que, as notas fiscais do CFAMT também foram entregues ao autuado por AR.

Finaliza mantendo a autuação.

A 2ª JJF, onde originalmente fora distribuído o processo em lide, converteu-o em diligência (fl. 441), a fim de que fossem adotadas as seguintes providências:

“Autuante-

“Carrear aos autos demonstrativos evidenciando a obtenção dos valores relativos às compras, comprovando documentalmente se os pagamentos foram realizados dentro do mesmo mês de apuração. Caso tenha sido incluída no levantamento alguma nota fiscal de compra cujo pagamento não coincida com o respectivo mês de apuração, deverá ser procedido os ajustes necessários ao Fluxo de Caixa;

b) Colacionar aos autos cópias dos documentos relativos às despesas (telefone, energia elétrica, Simples, Pró-labore, etc) incluídas no Fluxo de Caixa.

Repartição –

Fornecer ao autuado, mediante recibo cópia do presente despacho, de eventuais documentos apensados pelo autuante e de todas as notas fiscais capturadas no CFAMT, fls. 223 a 363, dos comprovantes das despesas e do novo Fluxo de Caixa, caso tenha sido elaborado, dando-se o prazo de 30 (trinta) dias para que o autuado, querendo, se manifeste a respeito.”

À fl. 444, a autuante esclareceu que a empresa não está em funcionamento, por se tratar de processo de baixa de inscrição e o contribuinte não mais se encontra na região e que intimado o contador este não forneceu os documentos solicitados e muito menos o caixa da empresa, mesmo sendo obrigatório, conforme o RICMS/BA. Acrescentou que, mesmo assim fez novo levantamento das compras com vencimentos específicos destacados nas notas fiscais de entrada. Diz que as datas constantes dos comprovantes de compras anexados ao PAF na defesa do contribuinte foram levadas em consideração e que as demais despesas foram mantidas, pois um estabelecimento comercial não existe sem que estas existam. Esclarece que as notas fiscais do CFAMT foram consideradas como compras a vista.

Intimado o contribuinte para ciência e manifestação sobre o resultado da diligência, este apesar de confirmar o recebimento no AR à fl. 477, silencia.

A 1ª JJF, para onde o processo fora redistribuído, converteu-o em diligência (fl. 479/480), a fim de que fosse verificado junto ao autuado os documentos relativos às despesas indicadas no Fluxo de Caixa, bem como as notas fiscais de compras arroladas na autuação, observando que, caso tenha sido incluída no levantamento alguma nota fiscal de compra cujo pagamento não coincida com o respectivo mês de apuração, deveria ser procedido os ajustes necessários ao Fluxo de Caixa. Foi solicitado ainda após a verificação que se elaborasse novo demonstrativo, com as devidas correções, se fosse o caso.

A autuante ao se manifestar sobre a diligência solicitada, reiterou a informação de que o contribuinte não mais se encontra na região, sendo impossível obter atualmente novos dados com relação ao caixa, conforme ocorreria com a diligência anterior.

No que diz respeito às despesas não comprovadas, esclarece que retirou totalmente os valores de tais despesas, por não acreditar que o contribuinte apresente provas contra si mesmo.

Após os ajustes realizados diz que o débito relativo à infração 01, passa para os seguintes valores:

2003 – R\$ 468,45

2004 – R\$ 2.129,59

2005 – R\$ 1.304,55

2006 - R\$ 467,71

À fl. 494, consta intimação ao contribuinte para tomar ciência do resultado da diligência.

À fl. 495, consta AR devidamente assinado pelo recebedor, contudo, não consta nenhuma manifestação do autuado.

VOTO

Do exame das peças processuais, verifico que, relativamente à infração 01- que trata da falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa -, o imposto está sendo exigido com base na presunção legal de que o sujeito passivo obteve recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal e, com tais recursos, efetuou as aquisições das mercadorias não contabilizadas. Trata-se de presunção relativa, prevista no §4º do artigo 4º, da Lei 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542/02, conforme transscrito abaixo:

“Art.4º. (...)

(...)

§4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Sob o aspecto contábil, a conta Caixa por ser integrante do Ativo Circulante - Disponível, deve normalmente ter saldo devedor. A apresentação de saldo credor surge como uma disfunção, restando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não contabilizados.

Nessa situação, a legislação do ICMS presume que tais recursos são decorrentes de operações de comercialização (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, conforme determina o artigo 4º, §4º, da Lei n. 7.014/96, acima referido.

Portanto, cabe ao sujeito passivo da relação tributária, querendo, apresentar todos os elementos de provas hábeis, no intuito de elidir a acusação fiscal.

Verifico que a autuante refez o fluxo de caixa excluindo as despesas originalmente indicadas na autuação e que não estavam comprovadas, referentes a telefone, energia elétrica, Simples, Pró-labore, mantendo os valores referentes às vendas e compras realizadas e pagamentos comprovados. Considerou, corretamente, os saldos devedores quando existentes no final de cada período como saldo inicial do período seguinte, bem como o saldo inicial zero quando no final do período anterior o saldo foi credor.

Após os ajustes efetuados na forma acima reportada, a exigência referente ao exercício de 2002 restou afastada, pela inexistência de saldo credor no período indicado originalmente na autuação.

No exercício de 2003, a autuante considerou corretamente o saldo devedor do final do exercício de 2002, no valor de R\$ 2.241,99, as compras e vendas realizadas, os pagamentos comprovados, apurando saldos credores nos meses de abril e maio, resultando no valor de ICMS a recolher de R\$ 30,90 e R\$ 437,52, que totalizam neste exercício o valor de ICMS devido de R\$ 468,42.

No exercício de 2004, considerou como saldo inicial de caixa o saldo devedor final de 2003, no valor de R\$ 7.172,39, as compras e vendas realizadas, os pagamentos comprovados, apurando saldos credores nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro, resultando no valor de ICMS a recolher R\$ 355,13, R\$ 588,46, R\$ 1.184,56 e R\$ 1,45, respectivamente, totalizando neste exercício o valor de ICMS devido de R\$ 2.129,60

No exercício de 2005, como o saldo final de caixa no exercício de 2004 foi credor, considerou corretamente o saldo inicial zero; as compras e vendas realizadas; os pagamentos comprovados, apurando saldos credores nos meses de outubro, novembro e dezembro, resultando no valor de ICMS a recolher de R\$ 1,60, 898,49 e R\$ 404,46, respectivamente, que totalizam neste exercício o valor de ICMS devido de R\$ 1.304,55.

No exercício de 2006, como o saldo final do exercício anterior foi credor, considerou corretamente o saldo inicial zero; as compras e vendas realizadas; os pagamentos comprovados, apurando saldos credores nos meses de janeiro, março e junho, resultando no valor de ICMS a recolher de R\$ 206,03, R\$ 166,23 e R\$ 95,45, respectivamente, que totalizam neste exercício o valor de ICMS devido de R\$ 467,71.

Conforme disse acima, a acusação fiscal está lastreada numa presunção legal, sendo que esta presunção decorre de uma situação fática, ou seja, a existência de saldo credor de Caixa, valendo registrar que, é irrelevante a condição do contribuinte, ou seja, se é optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, ou se inscrito na condição de normal em tais casos.

Cumpre observar que a omissão de saídas apurada através de saldo credor de caixa, enquadra-se no artigo 408-L, do RICMS/97, que estabelece que perderá o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Portanto, como a infração apontada no presente Auto de Infração, enquadra-se no dispositivo regulamentar acima referido, o imposto foi apurado com base nos critérios adotados pelo regime normal de apuração, obedecendo, entretanto, as condições estabelecidas através da Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98.

Por essa nova redação, o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, e os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do artigo 19 da citada Lei).

Noto que o autuante concedeu o crédito de 8%, na forma acima referida.

Diante do exposto, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$ 4.370,28.

No respeitante à infração 02, que cuida da falta recolhimento do ICMS por antecipação parcial, constato que o autuado alega na peça de defesa desconhecer as notas fiscais arroladas na autuação, registrando que não recebeu cópias. Contudo, constato que mesmo após a diligência realizada com a entrega das cópias das referidas notas fiscais e a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, o autuado silenciou, prevalecendo, no caso, as disposições dos artigos 123 e 143 do RPAF/99. Mantida a infração.

No que concerne à infração 03, que trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, vejo que o autuado alega que não houve recolhimento a menos, pois na qualidade de microempresa efetua compras de atacadista e de indústrias tendo direito à redução, conforme previsto no artigo 352, § 4º, do RICMS/BA. Constatou, porém, que o autuante concedeu a redução quando as aquisições ocorreram junto a estabelecimentos industriais, agindo corretamente, haja vista que não é aplicável a redução nas aquisições realizadas junto a estabelecimentos atacadista. Mantida a infração.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276473.0904/06-9, lavrado contra **ELIZANE RODRIGUES ARAÚJO GOMES DA COSTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 9.914,89**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 4.370,28 e de 50% sobre R\$ 5.544,61, previstas, respectivamente, no artigo 42, incisos III, I,“b”, 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR