

A. I. N° - 232185.0108/07-4
AUTUADO - GLEIDE SÔNIA MIRANDA DE AMORIM & CIA LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAP BRUMADO
INTERNET - 29.07.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0087-05/08

EMENTA: ICMS. 1. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, e não foi provada a existência de erros materiais do levantamento fiscal. Em virtude do estabelecimento, no período da autuação, se encontrar inscrito no SimBahia, a apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, mediante abatimento do crédito fiscal de 8% calculado sobre a receita omitida. **Infração caracterizada.** **2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS.** É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, nas entradas neste Estado, de mercadorias adquiridas por contribuinte optante pelo SimBahia, para comercialização, não enquadradas na substituição tributária. **Infrações caracterizadas.** **3. DOCUMENTOS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.** A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem venda de mercadorias ou prestação de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 5% do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em que está obrigado. O percentual de multa foi reduzido de 5% para 2% do valor da operação, por força da alteração introduzida na alínea “h”, do inciso XIII-A, da Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 10.847/97, c/c o artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. **Infração subsistente.** **4. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA.** Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com receita bruta superior a R\$30.000,00, são obrigadas à escrituração do livro Caixa. **Infração não elidida. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/2007, reclama o valor de R\$56.547,09, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa, sendo cobrado o imposto no valor R\$5.897,24 e aplicada a multa de 70%;
2. deixou de recolher o ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo cobrado o imposto no valor de R\$30.608,85 e aplicada a multa de 50%;
3. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo cobrado o imposto no valor de R\$11.828,96, acrescido da multa de 50%;
4. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, sendo imposta a multa por descumprimento de obrigação acessória de 5% do valor das mercadorias na quantia de R\$7.752,04.
5. Falta de escrituração do livro Caixa na condição de microempresa, empresa de pequeno porte com receita bruta ajustada superior a R\$30.000,00. Aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00.

O autuado apresentou defesa tempestivamente (fl. 527), reconheceu expressamente as infrações 2 e 3; não se pronunciou quanto à infração 5; insurgindo-se, apenas, em relação às infrações 1, 4, sob as alegações seguintes:

Enfatiza que o fato do Auditor Fiscal ter feito o fluxo de caixa (infração 1), não procede a autuação em razão de se encontrar no regime SimBahia, por possuir escrita contábil fechando balanço anualmente e diz que na intimação o autuante não está solicitando apresentação de balanço, diário e razão.

Referindo-se à infração 4 alega que o autuante se equivocou ao relatar que foram emitidas notas fiscais em vez de cupom fiscal por ECF. Afirmo o contribuinte que não omitiu este fato e que por agir dessa forma não causou nenhum prejuízo aos cofres públicos. Finaliza solicitando que o Auto de Infração seja julgado improcedente parcialmente.

O autuante apresentou informação fiscal (fls. 542 e 543), repete as mesmas alegações feitas pelo autuado descritas anteriormente e diz em relação a infração 1 que a empresa é optante do SimBahia e que tem receita bruta ajustada maior que R\$30.000,00, por isso está obrigada a escriturar o livro caixa.

Prosseguindo, afirma que o contribuinte foi intimado a apresentar o livro caixa nos dias 5 e 19/07/2007, como não apresentou o referido livro solicitado, procedeu a auditoria do fluxo de caixa, tendo sido apurado saldo credor. Aduz que foram reconhecidos os débitos das infrações 2 e 3.

Quanto à infração 4, alega que foi emitido outro documento em lugar daquele decorrente do uso do ECF nas situações em que o está obrigado e assevera que a obrigação de emitir cupom fiscal nas saídas para não contribuintes está prevista nos art. 238 e 824-B do RICMS/97. Finaliza solicitando que o auto de infração seja julgado procedente.

O processo foi convertido em diligência pela 2ª. JfF, face o descrito nas infrações 1 e 5, para o autuante examinar a escrita contábil do contribuinte, especialmente toda sua movimentação financeira, inclusive bancária, além dos registros dos documentos fiscais juntados, às fls. 87 a 524, e ao final apurar se efetivamente, houve o saldo credor de caixa apontado na infração 1.

Consta ainda a orientação de que constatada a existência de saldo credor da conta contábil, caixa, fosse elaborada nova planilha, demonstrando os valores a serem considerados como sendo presunção de omissão de saídas prevista no § 3º, inciso I, do art. 2º, do RICMS/97, com entrega de cópias da referida, dos documentos fiscais citados e dos dados colhidos no INC e que se reabrisse o prazo de 30 (trinta) dias para defesa.

VOTO

Na defesa apresentada o sujeito passivo reconheceu as infrações 2 e 3, insurgiu-se contra às infrações 1 e 4 e se calou em relação à 5.

Com relação à infração 1, que trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, se limitou apenas em dizer que mesma não procede o fluxo de caixa feito pelo autuante, porque fez opção pelo a SimBahia, possui escrita contábil e faz o encerramento de balanço anualmente. Finalizou dizendo que não foi intimada para apresentar balanço, diário e razão, e junta cópias de balanços patrimoniais e demonstrativos de resultados, sintéticos, apurados em 31 de dezembro de 2002 e 2003, respectivamente (fls. 529 a 540).

Constatei que em razão das descrições dos fatos constantes das infrações 1 e 5 e face às alegações apresentadas na defesa, o processo foi convertido em diligência pela 2ª. JF, para o autuante examinar a escrita contábil do contribuinte, sua movimentação financeira, inclusive bancária, além dos registros dos documentos fiscais juntados, às fls. 87 a 524, e ao final apurar se efetivamente, houve o saldo credor de caixa.

Constou ainda, a orientação de que constatada a existência de saldo credor da conta contábil, caixa, fosse elaborada nova planilha, demonstrando os valores a serem considerados como sendo presunção de omissão de saídas, com entrega de cópias da referida planilha, dos documentos fiscais citados e dos dados colhidos no INC e que se reabrisse o prazo de 30 dias para defesa.

Vejo que de acordo com o documento de fl. 551, o autuante realizou visita ao estabelecimento do contribuinte, deixou a intimação (fl. 552) para o mesmo apresentar os livros, documentos fiscais e contábeis, a fim de que fosse possível a realização da diligência solicitada.

Consoante informação do autuante (fl. 551), o sujeito passivo não se pronunciou, por essa razão ficou impossibilitado de realizar a diligência. Diante o exposto passo a examinar os autos com os elementos que nele se encontram.

A alegação de que não procede o fluxo de caixa feito pelo autuante, porque fez opção pelo SimBahia, possuía escrita contábil, faz o encerramento de balanço anualmente, e que não foi intimado para apresentar balanço, diário e razão, não faz qualquer sentido. De acordo com o art.408-C, VI “a”, do RICMS/97, o contribuinte inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte em substituição à apresentação da escrita mercantil, está obrigado à escrituração do livro Caixa. O contribuinte foi intimado nos dias 05 e 19/07/2007 (fls. 10 e 11), para apresentar o referido livro e não o fez.

Observei também, que objetivando examinar sua escrita contábil, sua movimentação financeira e bancária, para apurar se houve o saldo credor de caixa em atendimento à diligência solicitada pela 2ª. Junta de Julgamento Fiscal, o autuante intimou o sujeito passivo no dia 04/04/08 para o mesmo apresentar todos os livros e documentos fiscais e contábeis e não os apresentou, nem se pronunciou.

Constatei que o fluxo de caixa que fundamentou a autuação foi processado corretamente pelo autuante, tomando por base os registros dos saldos de caixa constantes em suas DME (fls. 77 a 86) e os pagamentos de documentos fiscais de compras diversas não registrados em sua escrita fiscal, nem contabilizados (fls. 87 a 381), apurando saldo credor de caixa em 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/01/2005, 31/01/2006, 31/03/2006 e 30/04/2006, nos valores de

R\$1.086,98, R\$1.034,99, R\$55,13, R\$1.247,77, R\$843,14, R\$999,89, R\$65,05, R\$285,69 e R\$278,60 respectivamente.

Ademais, a movimentação dos registros de entradas e saídas de caixa, quando se faz a escrituração contábil ocorre de forma analítica, diariamente, e por se tratar de uma conta contábil patrimonial do ativo, o seu saldo no final de cada dia, necessariamente terá de ser devedor. No presente caso, consoante demonstrado no levantamento fiscal fls. 14 a 39, foi apurado saldo credor.

As cópias dos balanços patrimoniais (fls.529 a 531 e 535 a 537), registram saldos devedores de caixa nos valores de R\$55.531,99, e R\$6.824,36 em momentos estáticos, 31 de dezembro de 2003 e 2002 respectivamente, diferentes dos saldos de R\$3.562,23 e R\$5.896,52 informados nas DME nos mesmos exercícios. Referidos balanços não provaram guardarem correlação com a infração em comento, vez que a presunção de omissão de saídas lançada no Auto de Infração, refere-se aos meses de janeiro a março de 2003; janeiro e fevereiro de 2004; janeiro de 2005 e janeiro, março e abril de 2006, conforme ficou demonstrado anteriormente.

Os saldos credores da conta caixa levantados pelo autuante indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e não contabilizadas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção legal, conforme previsto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Por tudo que foi exposto, como nenhuma prova foi trazida ao processo, ressalto que conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver referentes às suas alegações e como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto. Concluo que não foram apresentadas provas suficientes para elidir a infração, devendo ser mantido na sua totalidade o valor exigido.

Com relação à infração 4, que trata da emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, o contribuinte admitiu que emitiu a nota fiscal em lugar do cupom fiscal, e alegou apenas que este fato não causou nenhum prejuízo aos cofres públicos (fls.527). A emissão de Cupom Fiscal através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) é obrigatória para contribuinte do ICMS que realize vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuinte desse imposto, para documentar tais operações ou prestações.

O não atendimento resulta na aplicação da multa de 5% do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em que está obrigado. Os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, ou por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal.

O contribuinte não comprovou ter ocorrido qualquer desses eventos em seu estabelecimento, que justificassem a emissão de outro documento em lugar do cupom fiscal.

Entretanto, tendo em vista a redução da multa de 5% para 2%, promovida pela Lei nº 10.847 de 28/11/2007, que alterou a alínea “h”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, entendo que no presente caso, deve ser aplicado o preceito disposto na alínea “c”, do art. 106, do Código Tributário Nacional-CTN, que institui a retroatividade benigna nos casos ainda não definitivamente julgados, em que lei tributária impõe a ato ou fato pretérito penalidade menos gravosa que a prevista na lei vigente ao da sua prática.

Assim, ficou reduzida a multa desta infração em comento, para 2%, aplicada sobre os valores das operações de saídas em que o sujeito passivo emitiu outro documento fiscal diverso do que estava obrigado, o valor do débito que era de R\$7.752,04 passou para R\$3.100,82, cujos valores analíticos ficam assim formatados no Auto de Infração:

| Data Ocorrência | Data Vencimento | Base de Cálculo | Multa (%) | Valor Histórico | Valor em Real |
|-----------------|-----------------|-----------------|-----------|-----------------|---------------|
| 31/01/2003 | 09/02/2003 | 3.293,00 | 2,00 | 65,86 | 65,86 |
| 28/02/2003 | 09/03/2003 | 879,00 | 2,00 | 17,58 | 17,58 |
| 31/07/2003 | 09/08/2003 | 2.759,00 | 2,00 | 55,18 | 55,18 |
| 30/09/2003 | 09/10/2003 | 5.420,52 | 2,00 | 108,41 | 108,41 |
| 30/11/2003 | 09/12/2003 | 1.300,00 | 2,00 | 26,00 | 26,00 |
| 31/12/2003 | 09/01/2004 | 1.400,00 | 2,00 | 28,00 | 28,00 |
| 31/01/2004 | 09/02/2004 | 20.171,00 | 2,00 | 403,42 | 403,42 |
| 28/02/2004 | 09/03/2004 | 191,00 | 2,00 | 3,82 | 3,82 |
| 31/03/2004 | 09/04/2004 | 4.815,00 | 2,00 | 96,30 | 96,30 |
| 30/04/2004 | 09/05/2004 | 1.574,00 | 2,00 | 31,48 | 31,48 |
| 31/05/2004 | 09/06/2004 | 1.977,00 | 2,00 | 39,54 | 39,54 |
| 30/06/2004 | 09/07/2004 | 3.220,00 | 2,00 | 64,40 | 64,40 |
| 31/07/2004 | 09/08/2004 | 900,00 | 2,00 | 18,00 | 18,00 |
| 31/08/2004 | 09/09/2004 | 5.379,00 | 2,00 | 107,58 | 107,58 |
| 30/09/2004 | 09/10/2004 | 69,00 | 2,00 | 1,38 | 1,38 |
| 31/10/2004 | 09/11/2004 | 773,00 | 2,00 | 15,46 | 15,46 |
| 30/11/2004 | 09/12/2004 | 403,00 | 2,00 | 8,06 | 8,06 |
| 31/12/2004 | 09/01/2005 | 17.543,00 | 2,00 | 350,86 | 350,86 |
| 31/01/2005 | 09/02/2005 | 33.194,70 | 2,00 | 663,89 | 663,89 |
| 31/07/2005 | 09/08/2005 | 1.146,00 | 2,00 | 22,92 | 22,92 |
| 30/09/2005 | 09/10/2005 | 7.895,00 | 2,00 | 157,90 | 157,90 |
| 31/10/2005 | 09/11/2005 | 5.744,00 | 2,00 | 114,88 | 114,88 |
| 30/11/2005 | 09/12/2005 | 950,00 | 2,00 | 19,00 | 19,00 |
| 31/12/2005 | 09/01/2006 | 18.372,00 | 2,00 | 367,44 | 367,44 |
| 31/01/2006 | 09/02/2006 | 924,88 | 2,00 | 18,50 | 18,50 |
| 28/02/2006 | 09/03/2006 | 790,00 | 2,00 | 15,80 | 15,80 |
| 31/03/2006 | 09/04/2006 | 143,00 | 2,00 | 2,86 | 2,86 |
| 30/04/2006 | 09/05/2006 | 250,00 | 2,00 | 5,00 | 5,00 |
| 31/05/2006 | 09/06/2006 | 1.790,00 | 2,00 | 35,80 | 35,80 |
| 30/06/2006 | 09/07/2006 | 951,10 | 2,00 | 19,02 | 19,02 |
| 31/07/2006 | 09/08/2006 | 1.340,00 | 2,00 | 26,80 | 26,80 |
| 31/08/2006 | 09/09/2006 | 1.159,00 | 2,00 | 23,18 | 23,18 |
| 30/09/2006 | 09/10/2006 | 300,00 | 2,00 | 6,00 | 6,00 |
| 31/10/2006 | 09/12/2006 | 8.025,00 | 2,00 | 160,50 | 160,50 |
| TOTAL | | | | | 3.100,82 |

Em relação à infração 5, tendo em vista que não fora impugnada, especificamente em sua contestação, considero subsistente essa infração, pois a simples juntada de cópia de balanço apontando o registro de valor na conta caixa, não é elemento suficiente para substituir a escrituração deste de forma analítica apresentando o registro de sua movimentação diariamente, apartado, em livro caixa específico, ou na conta caixa no livro diário da contabilidade, da mesma forma, consignando toda sua movimentação financeira, registrando sempre saldo positivo, para que pudesse descaracterizar o cometimento da infração em razão do saldo credor apurado neste lançamento fiscal.

Na defesa apresentada o autuado reconheceu o cometimento das infrações 2 e 3. Dessa forma, não havendo qualquer discordância sobre estas infrações, as mesmas devem ser mantidas na sua integralidade.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232185.0108/07-4**, lavrado contra **GLEIDE SÔNIA MIRANDA DE AMORIM & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.335,05**, acrescido das multas de 70% sobre R\$5.897,24 e de 50% sobre R\$42.437,81, previstas no artigo 42, incisos III e I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$3.560,82**, previstas no art. 42. incisos XIII-A, alínea “h” e XV, alínea “i”, da referida lei, alterada pelas Leis nº 8.534/02 e 18.847/07 com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR