

A. I. Nº - 279862.0002/07-3
AUTUADO - EULINA LEITE MARTINS DA SILVA
AUTUANTE - JOÃO RICARDO TERCEIRO E BARRETO
ORIGEM - INFAS SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 05.06.08

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0144-04/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração elidida. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração parcialmente comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/03/2007, exige ICMS, totalizando o valor histórico de R\$ 4.505,81, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menor o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). (Valor histórico: R\$ 688,69; percentual da multa aplicada: 50%).
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. (Valor histórico: R\$ 3.817,12; percentual da multa aplicada: 70%).

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 72 a 76, com suporte nas seguintes alegações:

Preliminarmente, informa que “já não mais desempenha quaisquer atividades negociais e que a autuação foi constatada quando da análise do seu Pedido de Baixa de Inscrição Estadual”.

No que toca à infração 01, alega que o autuante não procedeu ao cálculo correto do imposto devido; já com relação à infração 02, assevera ser a mesma infundada sob a justificativa de que todas as notas fiscais da empresa sempre foram devidamente contabilizadas no seu livro caixa, conforme demonstram os anexos 1, 2, 3, 4 e 5.

Com referência à nota fiscal 778188 constante do anexo 2, afirma que a mesma relaciona-se com a original de nº 140304, cujo valor é de R\$ 1.164,83 e que foi devidamente registrada na contabilidade da empresa, explicando que a troca deu-se em função do produto ter sofrido avaria por ocasião do desembarque.

Sobre os anexos 3 e 4, declara que as notas fiscais de nºs 047.445 (nota fiscal de devolução 47606) e 602.152, emitidas, respectivamente, pelo Pastificio Bahia e por Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A, referem-se a mercadorias devolvidas pelo mesmo portador em virtude de divergência entre o que foi pedido e o que foi faturado.

A respeito da nota fiscal de nº 558051, emitida por Elo Atacadista Distribuidor Ltda., afirma que os produtos constantes de tal documento fiscal encontram-se descritos na de nº 559263, a qual foi devidamente consignada na contabilidade da empresa, tendo os impostos sido recolhidos regularmente, existindo somente uma pequena diferença de R\$ 1,07 relativa aos preços de dois

itens, quais sejam, “anil imperial” e “arrozina”, o que teria motivado a emissão de uma nova nota fiscal, ressaltando que a empresa “tentou entrar em contato com a Elo Atacadista sem êxito”.

Outrossim, argumenta que a empresa não adquiriu junto à Comercial de Alimentos Alves Ribeiro os produtos descritos nas notas fiscais de nºs 006.108, 006.374 e 000.359, salientando que “tratam-se de notas fiscais emitidas fraudulentamente com o objetivo de encobrir o verdadeiro destinatário das mercadorias, não temos a mínima idéia sobre o destino destes produtos e afirmamos agora, com toda a certeza, de que tais mercadorias não entraram em nossas dependências”. Neste turno, afirma que a empresa nunca fez pedidos acima de 2 ou 3 mil reais junto a qualquer fornecedor, destacando que as compras lastreadas pelas notas fiscais acima referidas (anexo 6) dizem respeito a quantidades muito superiores ao movimento da empresa.

Quanto à nota fiscal de nº 000.337, alega que a empresa não adquiriu 10 caixas de bacalhau, mas sim 02 caixas junto à Vic Comercial de Alimentos, conforme atesta a nota fiscal de nº 0323 (anexo 9), no valor de R\$ 720,00.

Com referência à nota fiscal de nº 193.522, emitida pela Agroindústria Vale do São Francisco, aduz que as verdadeiras compras de açúcar encontram-se consignadas nas notas fiscais de nºs 192582, 192692, 192951, 193943 e 194659, conforme anexo 10; com relação à nota fiscal de nº 218.639, emitida pela mesma empresa (Agrovale), informa que as compras de açúcar relativamente ao período foram realizadas através das notas fiscais de nºs 216777, 220117 e 221889, consoante anexo 11.

Do exposto, requer seja o presente Auto de Infração julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal à fl. 151, nos seguintes termos:

Inicialmente, refuta o argumento apresentado pelo autuado com relação à infração 01, qual seja, o de que o cálculo do imposto não teria sido feito de maneira correta.

No que tange à infração 02, afirma que o autuado não informou em quais folhas do respectivo livro caixa encontram-se os lançamentos das 08 notas fiscais que menciona, bem como que, quanto às notas fiscais de fls. 57 e 87 do presente PAF, ambas emitidas pela Martins Comércio e Serviços, não foi apresentada uma nota fiscal que documentasse a efetiva devolução do produto.

Apresenta na folha 89 uma nota fiscal de devolução, na qual, além de não trazer seus dados, como quem teria devolvido as mercadorias, ainda consta um nome de fantasia, Mercadinho Deomar, diverso do que se observa na fl. 60, Casa Rosa.

Em acolhimento às razões do autuado, reconhece a improcedência da cobrança referente à nota fiscal 602.152, assim como que foi surpreendido com a alegação da fortuita emissão de nota fiscal em duplicidade pela Elo Atacadista, ressaltando que “não encontramos meios de acolher a justificativa da empresa ter comprado o restante das mercadorias relacionadas no item 2.5 da defesa”.

Sendo assim, ratifica as razões que basearam a ação fiscal.

VOTO

Na infração 01 está sendo exigido ICMS em razão de recolhimento a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), por erro no cálculo da alíquota de faixa de enquadramento, nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2005, conforme demonstrativo de fl. 07.

O contribuinte na peça de defesa limita-se a arguir que contesta a infração, “visto que o fiscal autuante não procedeu ao cálculo correto do imposto devido”, contudo não aponta onde estariam os supostos erros de cálculo. Mas, analisando os dispositivos regulamentares que embasam o enquadramento da infração, constato que efetivamente, ocorreu erro na aplicação da alíquota, cuja correção passo a fazer:

A infração encontra suporte no art. 384-A, inciso II, e § 1º, c/c art. 387-A, parágrafo único e incisos do RICMS/97.

Art. 384-A. Para fins de adoção do tratamento tributário de que cuida o SimBahia, considera-se:

I -

II - empresa de pequeno porte o contribuinte cuja receita bruta no ano anterior seja superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);

§ 1º Por receita bruta entende-se o somatório dos valores das operações e dos serviços de transportes e comunicações de todos os estabelecimentos da empresa no período considerado, sendo que:

Art. 387-A. O ICMS devido pela empresa de pequeno porte será apurado, mensalmente, mediante a aplicação de percentuais específicos sobre a receita bruta mensal, que serão determinados em função da receita bruta global acumulada da empresa desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência, sendo que, caso a empresa tenha titular ou sócio participando do capital social de outra ou outras empresas de mesma condição cadastral, o percentual será determinado em função da receita bruta global acumulada de todos eles, conforme a seguir, observadas as deduções previstas no inciso II do §1º do art. 384-A:

I - inferior ou igual a R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais): 2,5% (dois e meio por cento);

II - acima de R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais) e até R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais): 3% (três por cento);

III - acima de R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais) e até R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais): 3,5% (três e meio por cento);

A redação atual do inciso II do art. 387-A foi dada pela Alteração nº 64 (Decreto nº 9513, de 10/08/05, DOE de 11/08/05), efeitos a partir de 01/09/05.

Logo, analisando a planilha de fl. 07, a receita bruta ajustada acumulada nos meses de setembro a dezembro de 2005 foram inferiores a R\$ 540.000,00, neste caso incide a alíquota de 2,5%, prevista no inciso I do art. 387-A do RICMS vigente.

Aplicando a alíquota de 2,5%, o quadro demonstrativo de débito, fl. 07, de setembro a dezembro, sucessivamente, fica assim caracterizado:

| Receita do mês | Receita bruta Ajustada Acumulada | Alíquota | ICMS calculado | Abatimento de incentivo ao emprego % | R\$ | ICMS devido | ICMS recolhido | Diferença de ICMS a recolher | Mês |
|----------------|----------------------------------|----------|----------------|--------------------------------------|--------|-------------|----------------|------------------------------|-----|
| 38.200,90 | 401.889,41 | 2,5% | 955,02 | 11,0 | 105,05 | 849,97 | 849,97 | 0 | 09 |
| 53.883,10 | 452.551,36 | 2,5% | 1.347,08 | 9,0 | 121,24 | 1.225,84 | 1.225,84 | 0 | 10 |
| 32.462,98 | 484.110,79 | 2,5% | 811,57 | 9,0 | 73,04 | 738,53 | 886,24 | 0 | 11 |
| 27.059,37 | 510.573,44 | 2,5% | 676,48 | 7,0 | 47,35 | 629,13 | 754,96 | 0 | 12 |

Deste modo, não há diferença de ICMS a ser exigida na infração 01, que decorreu de equívocos nos cálculos elaborados pelo autuante.

Infração elidida.

Na infração 02 está sendo exigido ICMS detectado através da reconstituição da Conta Caixa, que apontou saldo credor de caixa em determinados meses dos exercícios de 2002, 2003, 2004, e 2005, o que denota omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

A infração em comento encontra-se amparada na previsão normativa da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, que no art. 4º, § 4º, traz a presunção legal de que “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”.

Tratando-se de presunção *júris tantum* que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte promove-la. No caso concreto, o autuado trouxe várias alegações com relação às notas fiscais que foram capturadas no CFAMT, Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, das quais recebeu cópia, e que foram rechaçadas pelo autuante, com exceção da nota fiscal nº 602.152, de 28/12/2004.

Analizando as notas fiscais que foram incluídas na recomposição da Conta Caixa, fls. 11 a 26, e não acatadas pela defesa, constato que o contribuinte cita oito notas fiscais que teriam sido lançadas no Livro Caixa, mas não indica quais seriam esses lançamentos, e em quais folhas teriam sido efetuados, não apresentando sequer o mencionado livro Caixa. São elas:

a) NF 010.271, no valor de R\$ 982,47 de 03.06.2002 emitida por JLS Comercial de Alimentos; NF 728.699, no valor de R\$ 669,28 de 11.04.2003 emitida por Martins Comércio; NF 722.721, no valor de R\$ 1.133,87, de 31/12/2003, emitida por Martins Comercio; NF 830.574, no valor de R\$ 627,09, de 29/11/2003, emitida por BCR Comércio e Indústria; NF 830.575, no valor de R\$ 239,53, de 29/11/2003, emitida por BCR Comércio e Indústria; NF 830.576, no valor de R\$ 1.152,08, de 14/11/2003, emitida por BCR Comércio e Indústria; NF 849.684, no valor de R\$ 602,80, de 01/01/2004, emitida por BCR Comércio e Indústria; NF 41072, no valor de R\$ 928,18, de 23/04/2005, emitida por Pelágio Oliveira S/A.

Assim, como o autuado não apresentou provas de que as teria contabilizado e recolhido os tributos devidos, mantenho-as no lançamento.

b) NF 778188, no valor de R\$ 1.186,22 de 07.05.2004, emitida por Martins Comercio, fl. 57, trata-se de “venda – referente troca”, com destaque do imposto. O argumento de que esta nota refere-se à nota fiscal original de número 140304, de 20/02/2004, no valor de R\$ 1.164,83, e que foi devidamente registrada na contabilidade, não ficou comprovado.

c) NF 047.445, no valor de R\$ 728,83 de 14/07/2004, emitida por Pastifício Bahia. A empresa impugna-a com base na divergência entre o que foi pedido e o que foi faturado, sendo que todas as mercadorias teriam sido devolvidas pelo mesmo portador, e dado baixa no Pastifício Bahia através da nota fiscal de devolução n. 47606 de 23/07/2004.

Entendo que restou comprovada a devolução das mercadorias constantes na nota fiscal 047.445, de fl. 60, através da nota fiscal de fl. 89, devendo ser excluída da exigência fiscal, no valor de R\$ 728,83.

d) NF 602.152, no valor de R\$ 1.281,73 de 28/12/2004, emitida por Tec. Armr. Miguel Bartolomeu – Tambasa. Fl. 33, Em virtude de divergências entre o que foi pedido e o que foi faturado, todas as mercadorias teriam sido devolvidas pelo mesmo portador, em transporte próprio, e dado entrada na empresa de origem, Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu, através da nota fiscal de entrada nº 175.664, de 11.01.2005. fl. 91.

Restou comprovada a devolução das mercadorias, conforme consta no corpo do documento fiscal nº 175.664, de fl. 91, devendo ser excluído o valor de R\$ 1.281,73 da Conta Caixa.

e) Nota Fiscal emitida em duplicidade pela Elo Atacadista Distribuidora, NF 558051 de 14/03/02 no valor de R\$ 281,58 e nota fiscal nº 559263, de 19/03/2002, acusando apenas uma diferença no valor de R\$ 1,07. Acredita que essa diferença teria motivado a emissão da nota fiscal. Não acato o argumento do autuado, haja vista a prova da emissão de dois documentos fiscais, que ampararam operações de circulação das mercadorias (fls. 93 e 27). Também não consta qualquer prova de cancelamento de uma delas.

f) Quanto às demais alegações de que não teria adquirido os produtos da Comercial de Alimentos Alves Ribeiro, da Vic Comercial de Alimentos, e da Agroindústria Vale São Francisco, e de outras notas fiscais, objeto desta infração, os argumentos da defesa são frágeis, e não estão amparados em provas de que não teria adquirido tais mercadorias. Este CONSEF tem manifestado o entendimento de que o documento fiscal é prova suficiente da circulação de mercadorias, se não foi comprovado o contrário, e neste caso, a empresa destinatária não refutou cabalmente que não teria adquirido ou dado entrada em seu estabelecimento, *a contrario sensu*, as notas fiscais foram emitidas por fornecedores que já teriam procedido a vendas anteriores, as mercadorias são as mesmas que a empresa costuma comprar, e os fornecedores são idôneos.

Portanto, procedendo às exclusões acima referidas, o crédito tributário fica assim constituído, refazendo a conta Caixa a partir do mês de agosto de 2004, sendo que os meses anteriores permanecem sem alteração.

| MÊS/ANO | SALDO INICIAL | DÉBITO | CRÉDITO | INCLUSÕES | SALDO FINAL |
|----------------|---------------|-----------|-----------|-----------|-------------|
| AGOSTO/2004 | 2.342,53 | 52.042,29 | 54.253,40 | | 131,41 D |
| SETEMBRO/2004 | 131,41 | 52.206,82 | 52.980,13 | | 641,90 C |
| OUTUBRO/2004 | 0 | 56.386,28 | 57.251,75 | | 865,47 C |
| NOVEMBRO/2004 | 0 | | | | 841,37 C |
| DEZEMBRO | 0 | | | | 687,85 D |
| JANEIRO/2005 | | | | | 9.906,65 D |
| FEVEREIRO/2005 | 9.906,65 | 52.319,94 | 57.350,48 | | 4.876,11 D |
| MARÇO/2005 | 4.876,11 | 55.452,82 | 53.838,58 | | 6.490,35 D |
| ABRIL/2005 | 6.490,35 | 53.654,68 | 59.024,80 | | 1.120,23 D |
| MAIO/2005 | 1.120,23 | 59.219,02 | 52.934,47 | 1.378,18 | 6.026,60 D |
| JUNHO/2005 | 6.026,60 | 57.350,40 | 52.732,62 | 902,90 | 9.741,48 D |
| JULHO/2005 | 9.741,48 | 46.948,70 | 51.499,00 | | 5.191,18 D |
| AGOSTO/2005 | 5.191,18 | 59.933,24 | 62.794,22 | | 2.330,20 D |
| SETEMBRO/2005 | 2.330,20 | 38.201,00 | 43.145,23 | | 2.614,03 C |
| OUTUBRO/2005 | | | | | 16.803,10 D |
| NOVEMBRO/2005 | | | | | 31.525,44 D |
| DEZEMBRO/2005 | | | | | 44.786,53D |

Em razão dos novos valores apontados acima, o Demonstrativo de Débito da Conta Caixa, originado da planilha de fl. 08, no qual foi considerado o crédito presumido de 8%, em razão de o contribuinte estar inscrito no SIMBAHIA, fica assim demonstrado, a partir do mês de agosto de 2004, sendo que os meses anteriores não sofreram alterações:

| MÊS | BASE DE CALCULO | ICMS 17% | CRÉDITO PRESUMIDO 8% | ICMS DEVIDO |
|------------------------|-----------------|----------|----------------------|-------------|
| TOTAL MESES ANTERIORES | | | | 3.189,53 |
| AGOSTO/2004 | | | | 0,00 |
| SETEMBRO/2004 | 641,90 | 109,12 | 51,35 | 57,77 |
| OUTUBRO/2004 | 865,47 | 147,13 | 69,24 | 77,89 |
| NOVEMBRO/2004 | 841,37 | 143,03 | 67,31 | 75,72 |
| SETEMBRO/2005 | 2.614,03 | 444,39 | 209,12 | 235,27 |
| SUBTOTAL | | | | 3.636,18 |

Em decorrência do quadro acima, o demonstrativo de débito, a partir do mês de agosto de 2004, fica assim constituído, permanecendo inalterado nos meses anteriores, de 30/04/2002 a 30/06/2004, conforme os valores originariamente exigidos, fl. 02 do auto de infração:

| DATA OCORR | DATA VENC | BASE DE CALCULO | ALÍQUOTA | MULTA | ICMS |
|------------|------------|-----------------|----------|-------|--------|
| 30/09/2004 | 09/10/2004 | 339,82 | 17% | 70% | 57,77 |
| 31/10/2004 | 09/11/2004 | 458,18 | 17% | 70% | 77,89 |
| 30/11/2004 | 09/12/2004 | 445,41 | 17% | 70% | 75,72 |
| 30/09/2005 | 09/10/2005 | 1.383,95 | 17% | 70% | 235,27 |
| SUBTOTAL | | | | | 446,65 |

Infração parcialmente procedente no valor de R\$ 3.636,18.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279862.0002/07-3, lavrado contra **EULINA LEITE MARTINS DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.636,18**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR