

A. I. N° - 087461.0203/07-4
AUTUADO - JT INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MÓVEIS E ARTEFATOS LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO SILVA DAMASCENO
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 23.09.08

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0160-05/08

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DESENQUADRAMENTO. CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA UTILIZANDO DECLARAÇÕES INEXATAS, COM INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS QUE NÃO SÃO SEUS EFETIVOS SÓCIOS OU PROPRIETÁRIOS, E EM QUE A RECEITA BRUTA GLOBAL REPRESENTOU VALOR SUPERIOR AO LIMITE DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS EM DECORRÊNCIA DE ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA DO ICMS COM BASE NO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. Constatada a opção pelo regime simplificado de tributação do ICMS - SimBahia utilizando-se de declarações inexatas, constituindo a empresa com interposição de pessoas que não sejam seus efetivos sócios ou proprietários, e em que a receita bruta global represente valor superior ao limite de Empresa de Pequeno Porte, perderá o direito à adoção do tratamento previsto no referido regime simplificado e será exigido o imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, desde a ocorrência do fato que ensejou o desenquadramento, conforme determina a legislação. Contribuinte alegou, porém não comprovou ser indevida a exigência fiscal. Concedido o crédito fiscal de 8%. Infração parcialmente caracterizada. **b)** CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas também não contabilizadas. Feitos os devidos ajustes. Infração parcialmente caracterizada. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/09/2007, para lançar o valor de R\$345.259,73, em decorrência de desenquadramento do Regime Simplificado de Apuração do ICMS, SimBahia, devidamente autorizado pela inspetora da INFRAZ Varejo que informou ter apurado que o autuado foi constituído utilizando-se de declarações inexatas, com interposição de pessoas que não são seus efetivos sócios ou proprietários, e em que a receita bruta global representou valor superior ao limite de Empresa de Pequeno Porte, tendo exigido o ICMS na condição de normal sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração de valores do imposto, sendo lançado o valor de R\$338.410,98 e aplicada a multa de 60%.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, sendo lançado o valor de R\$6.848,75, e aplicada à multa de 70%.

O autuado em sua defesa (fls. 1.011 a 1.024), dia que é uma pequena empresa devidamente constituída, tendo como objeto social exploração do ramo de indústria de móveis e artefatos de aço.

Aduz que optou pela inserção no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, honrando rigorosamente o pagamento dos tributos.

Diz que a empresa, sem qualquer notificação ou comunicação prévia, foi desenquadrada do SimBahia a partir do dia 01/01/2007, somente tendo ciência da exclusão quando da análise da situação cadastral no *site* da SEFAZ.

Alega que no dia 04 de outubro de 2007, a empresa tomou ciência da exclusão do SimBahia a partir do dia 01/01/2002, pela ocorrência de mais uma das situações excludentes, quando do recebimento do Auto de Infração ora impugnado.

Fala que consta do referido ato recebido pela impugnante que a exclusão desta do programa mencionado retroage a período anterior a sua comunicação, ferindo assim, o princípio da irretroatividade da lei tributária. E cita o art. 5º XXVI e o art. 150, inciso III, alínea a, ambos da CF, que fala que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Cita ainda o art. 150 do referido diploma legal. Discorre sobre este tema, cita Paulo Ayres Barreto e Paulo Barros. Fala sobre questões de segurança jurídica. Fala que o procedimento fiscal é inconstitucional, porque o RICMS/97 não pode desrespeitar a Constituição Federal e transcreve entendimentos de tribunais sobre a matéria.

Aduz que não pode ser prejudicado em razão da desídia da SEFAZ que somente comunicou-lhe de sua exclusão do referido programa, 09 (nove) anos após a sua opção.

Diz que ao exigir o recolhimento retroativo, o autuante estaria agindo de forma ilegal, vez que não é juridicamente possível que a exclusão da Impugnante do programa SIMBAHIA tenha efeitos retroativos.

Assevera que o art. 408-S do RICMS/97 é claramente inconstitucional, pois fere princípio constitucional da Irretroatividade Tributária, protegido como Cláusula Pétrea pelo art. 60, § 4º, IV da CF/88, que trata dos direitos e garantias individuais.

Sustenta que ao teor do dispositivo do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, o autuante não tem competência para promover o seu desenquadramento do SimBahia.

Argui que a exclusão promovida foi feita em total arreio aos ditames legais, pois não existiu o direito de defesa. Não houve processo regular no qual ficasse caracterizada qualquer das situações motivadoras da exclusão.

Escreve que na apuração do imposto da infração 1, os valores apresentados no auto de infração, não obedecem aos ditames legais. Alega que o autuante não concedeu o crédito de 8% previsto na legislação do ICMS quando trata de exigência do imposto por desenquadramento do sujeito passivo do SimBahia.

Registra que obedecendo a legislação do ICMS elaborou e juntou ao processo planilhas considerando o referido crédito de 8%, tendo apurado a infração no valor de R\$176.489,45, inferior ao registrado no auto (fls. 1.025 e 1.026).

Ressalta que quanto à infração 2, a planilha elaborada pelo autuante apresenta falhas, que propiciam o aumento substancial do valor das omissões e consequentemente do imposto a recolher, porque foram consideradas como saída de caixa, notas fiscais indevidamente consideradas como desembolsos.

Infere-se do levantamento realizado, a inclusão de notas fiscais cujas cópias não foram apresentadas, impossibilitando o seu conhecimento.

Diz que outras notas, relativas a operações que não representam desembolso financeiro (como conserto, retorno, demonstração, etc.) foram indevidamente incluídas para efeito de cálculo da infração.

Argumenta que ao apurar o crédito de 8%, o autuante baseou-se no valor do débito e não o de omissão.

Friza que em decorrência das falhas apontadas, acosta à defesa demonstrativo em que se excluiu as mencionadas falhas praticadas na elaboração do demonstrativo do auto (fls. 1.027 a 1.030). Fala que por este novo demonstrativo, a infração descrita no item 02 seria de R\$768,62.

O autuante em sua informação fiscal (fls. 1.034 e 1.035) diz que em investigação fiscal feita pela INFRAZ Varejo, diversas irregularidades foram apuradas no enquadramento do contribuinte, juntamente com diversos outros estabelecimentos do mesmo grupo, tais como interposição de sócios fictícios e sucessão empresarial, para evitar a consolidação das receitas brutas de todos os estabelecimentos do grupo. Diz que em decorrência do seu desenquadramento, realizou fiscalização no estabelecimento do autuado, nos exercícios de 2002 a 2006, à luz do RICMS/97, apurando o imposto pelo método normal, como se jamais houvesse sido enquadrado no regime simplificado.

Esclarece que procedeu a apuração mensal dos débitos e dos créditos, considerando as notas fiscais de saídas e as de entradas, tanto as apresentadas e relacionadas pelo contribuinte, quanto às entradas omitidas e constatadas através do CFAMT. Enfatiza que os créditos fiscais considerados foram os reais, e não os presumidos, por entender que uma vez desenquadrado do SimBahia por irregularidade no seu enquadramento, o autuado perderia o direito a qualquer benefício ou tratamento advindos do enquadramento indevido. Pontua que diferentemente daquele contribuinte que, tendo cometido omissão de saídas, apuradas através de levantamento fiscal, permanece, no SimBahia, porque seu enquadramento continua regular.

Salienta que quanto à infração 2, referente aos saldos credores de caixa, o autuado aponta erros nos valores lançados na reconstituição do caixa, correspondentes a notas fiscais consideradas em duplicidade em sua planilha, bem como a ausência de algumas notas fiscais relacionadas no CFAMT.

Fala que os erros e ausências apontados pelo contribuinte procedem, com exceção da Nota Fiscal nº 622568, por não entender o motivo da exclusão. Diz que não constatou duplicidade de lançamentos, excluiu os valores indevidos, refazendo os levantamentos feitos anteriormente.

Aduz que concorda com a alegação do autuado de que ao ser apurado o imposto sobre as omissões, foi aplicado 8% sobre o valor do débito e não sobre o valor das saídas omitidas, que representa a efetiva base de cálculo sobre a qual deve incidir o crédito presumido. Garante que por reconhecer o erro irá corrigi-lo.

Explica que a razão de considerar o crédito presumido da segunda infração, ao contrário do seu entendimento quanto à infração 1, é que o saldo credor de caixa se deu com a inserção de entradas omitidas, às quais o Regulamento considera decorrentes de saídas ocorridas anteriormente sem tributação. Afirma que neste caso não se sabem os créditos reais correspondentes a entradas daqueles produtos saídos sem pagamento do imposto. Volta a esclarecer que, na apuração pelo critério normal, o imposto destacado nas notas fiscais não registradas, constantes do CFAMT foram devidamente considerados. Pede que sejam entregues ao autuado os novos demonstrativos após a sua revisão.

Foram entregues ao autuado cópias da informação fiscal do autuante e das planilhas (fls. 1.034 a 1.054), consoante recibo (fl. 1.055) e reaberto prazo de 10 dias para manifestação.

O autuado se pronuncia e diz que o autuante não se manifestou quanto aos argumentos da defesa e sobre os seus demonstrativos apresentados, e que por isso entende que a informação não foi cumprida.

O autuante presta informação (fl. 1.062) e diz que diante da defesa apresentada às fls. 1010 a 1030, apresentou informação fiscal às fls. 1.034 a 1.054, ocasião em que entendeu pela manutenção da infração 1 e que fez a correção da infração 2.

Aduz que o autuado se manifesta às fls. 1.057 a 1.059 e injustificadamente alega que não houve manifestação de sua parte.

Sugere o encaminhamento do PAF ao CONSEF para julgamento.

VOTO

Inicialmente não acolho o pedido de nulidade da cobrança retroativa, com o argumento de que o procedimento fiscal afrontou os princípios constitucionais da retroatividade e da segurança jurídica. Saliento que consoante art. 167 do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores na esfera administrativa a análise de inconstitucionalidades.

Ademais, verifico que da análise dos elementos constantes dos autos, em momento algum o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 39 do RPAF/99, excluiu do demonstrativo de caixa da infração 2 os valores apontados pelo contribuinte acrescentados indevidamente. Consta dos autos intimação com declaração da entrega de cópia da informação fiscal e dos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 1.034 a 1.054) devidamente assinado, com concessão de 10 dias para pronunciamento, e de fato se pronunciou (fl. 1.057). Além do mais, a nulidade suscitada não tem amparo nas situações previstas no art. 18, do RPAF-BA.

Verifico que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de desenquadramento do Regime Simplificado de Apuração do ICMS, SimBahia em razão do contribuinte ter se constituído utilizando-se de declarações inexatas, com interposição de pessoas que não são seus efetivos sócios ou proprietários, e em que a receita bruta global representou valor superior ao limite de Empresa de Pequeno Porte, infringindo os dispositivos do RICMS/97, que trata das regras atinentes ao SimBahia. Fatos constatados em decorrência de investigação fiscal procedida pela INFRAZ Varejo, cujo desenquadramento foi devidamente autorizado por sua inspetora.

De início saliento que o Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, que era aplicável à microempresa, à empresa de pequeno porte e ao ambulante foi instituído pela Lei nº 7357/98, sendo sua adoção facultativa e condicionada a determinações e limites previstos na citada lei.

Para fins de adoção do tratamento tributário previsto na referida Lei, considerava-se a mensuração da receita bruta anual, para fins de cotejo com os limites nela previstos. Se a empresa mantivesse mais de um estabelecimento ou tivesse titular ou sócio participando do capital social de outra ou outras empresas inscritas em cadastros de contribuintes do ICMS, levar-se-ia em conta a receita bruta global de todos eles, não importando se do mesmo ou de diversos ramos de atividades econômicas.

De acordo § 7º, do artigo 2º, da Lei nº 7357/98, o enquadramento no SimBahia era efetuado com base no CNPJ básico, ou seja, no caso de empresa com mais de um estabelecimento, todos deveriam se enquadrar na mesma condição, sendo que a microempresa poderia ter estabelecimentos com faixas distintas, levando-se em consideração a receita bruta ou o volume de compras de cada um.

O contribuinte interessado em adotar o tratamento tributário à época instituído teria de formalizar opção no ato de sua inscrição no cadastro de contribuintes do imposto, ou em qualquer outro momento, desde que se enquadrasse nas condições e limites fixados na lei que instituiu o benefício do SimBahia, entre eles o previsto no § 7º, do artigo 2º, acima mencionado, existindo uma vedação expressa no artigo 6º, inciso IV, da Lei nº 7.357/98, *in verbis*:

“Art. 6º Não poderá optar pelo enquadramento na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte:

[...]

IV - a empresa cujo titular ou sócio tenha participação no capital social de outra ou outras

empresas, se a receita bruta global conjunta das empresas ultrapassar o limite de enquadramento de que trata o art. 2º, da Lei do SimBahia.”

Ocorre que a Inspetoria Fazendária de Varejo da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia excluiu do SimBahia, de ofício, todas as empresas do denominado Grupo Ambiente Móveis, do qual faz parte o contribuinte, conforme folhas 770, 771 e 772 das Considerações Finais do relatório denominado “RELATÓRIO INVESTIGAÇÃO FISCAL DO GRUPO AMBIENTE MÓVEIS”, constante das fls. 752 a 795, por ter apurado o seguinte: a) que a saída do sócio João Schaun Schnitman, da empresa JT Indústria Comércio e Serviços de Móveis e Artefatos Ltda., e a saída de Simão Schnitman e Sérgio Schaun Schnitman da Ambiente Móveis, no mesmo período 02/12/1999, foi simulada, considerando que os mesmos continuaram administrando as respectivas empresas, como demonstrado nos itens 3.1 e 3.2; b) que as maiores empresa do grupo Ambiente Móveis, estabelecidas nos Shopping's Center's, inscritas na condição de normal, foram baixadas e foram abertas firmas individuais nos mesmos endereços, em nome de parentes de João Schaun Schnitman, na condição de SimBahia com capital incompatível com o porte dos estabelecimentos; c) que houve constituição de empresas com interposição de sócios fictícios, e sucessão empresarial no Grupo Ambiente Móveis, com simples objetivo de possibilitar o enquadramento indevido de empresas no SimBahia, e, d) que as lojas do grupo Ambiente Móveis (I.E. nº 00.915.988, 01.186.941, 23.978.551 e 43.539.736) que permaneceram ativas no cadastro estadual, foram reenquadradas como empresas de pequeno porte em 01/04/2001, após a saída fictícia dos sócios Simão Schnitman e Sérgio Schaun Schnitman. Tudo para possibilitar o enquadramento indevido de empresas no SimBahia.

Diante o exposto e considerando as conclusões apresentadas no referido relatório ficou determinado o desenquadramento do sistema SimBahia, da empresa: JT Indústria Comércio e Serviços de Móveis e Artefatos Ltda - IE 41.983.618.

A investigação fiscal da Inspetoria foi objeto de impugnação do autuado, porém o procedimento fiscal encontra-se amparado nos incisos II e IV do artigo 15, combinado com o artigo 19 e inciso IV do artigo 22, todos da Lei nº 7.357/98, *in verbis*:

“Art. 15. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS a empresa:

(...)

II - que optar pelo enquadramento no Regime, utilizando-se de declarações inexatas ou falsas;

(...)

IV - constituída com interposição de pessoas que não sejam os efetivos sócios ou proprietários;

(...)

Art. 19. Quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta Lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.

(...)

Art. 22. A exclusão dar-se-à de ofício:

(...)

IV - nas situações mencionadas nos incisos II, III e IV do art. 15;”

Superadas essas questões, no mérito, em relação à infração 01, vejo que foi exigido diferença de ICMS recolhido a menos em decorrência de erro na apuração do imposto, face o seu desenquadramento do SimBahia.

Ressalto que para fundamentar a autuação o autuante de posse das notas fiscais de saídas e de entradas, tanto às apresentadas pelo sujeito passivo, quanto àquelas colhidas no CFAMT, processou a

conta corrente fiscal do seu estabelecimento, concedeu os créditos destacados nos documentos fiscais de entradas, apurou o imposto devido, deduziu o recolhido na condição de SimBahia e apurou a diferença do ICMS a recolher lançado na infração 1. Consoante demonstrativos (fls. 20 e 21). Disse o autuante que procedeu desta forma porque deu o tratamento ao sujeito passivo de contribuinte normal, face o seu desenquadramento do SimBahia por cometimento de atos irregulares.

O contribuinte por sua vez alegou que houve erro nos cálculos elaborados pelo autuante, que apurou valores a mais, porque em vez de utilizar o percentual de 8%, para calcular os créditos fiscais, considerou os créditos destacados nas notas fiscais. Elaborou planilha refazendo a conta corrente fiscal do mesmo modo do autuante, entretanto considerou o crédito fiscal de 8%, o que resultou na apuração do valor de R\$176.489,45.

Analizando as alegações do autuante e do contribuinte e do exame realizado nos elementos acostados ao processo, vejo que é razoável o entendimento do autuante, observar a regra da não - cumulatividade inerente ao ICMS, atribuindo ao contribuinte inscrito na condição de normal, o crédito destacado em nota fiscal. Entretanto, neste caso específico, assiste direito ao sujeito passivo que reconstituiu sua conta corrente fiscal fazendo uso do crédito de 8%. Ressalto que em razão do seu desenquadramento para o cálculo imposto deveria ter sido utilizado o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do ICMS, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, consoante prevê o art. 408-S, § 1º. do RICMS/97. O § 2º dos referidos artigo e regulamento, diz que a regra aplicada pelo autuante só teria efeito se o crédito encontrado resultasse valor maior. Que não é o caso.

Por outro lado, observo que o sujeito passivo ao elaborar seu demonstrativo totalizou a menos os valores referentes ao exercício de 2002. Registrou de forma incorreta R\$4.254,56, que somado aos totais dos exercícios de 2003 a 2006 apurou o valor distorcido de R\$176.489,45.

Saliento, entretanto, que os cálculos processados mensalmente em todos os exercícios estão corretos, somados totalizam nesta infração a quantia de R\$202.534,99, ficando o demonstrativo assim formatado:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor Histórico
31/01/2002	09/02/2002	23.047,88	17,00	70,00	3.918,14
28/02/2002	09/03/2002	5.454,47	17,00	70,00	927,26
31/03/2002	09/04/2002	3.835,76	17,00	70,00	652,08
30/04/2002	09/05/2002	11.493,47	17,00	70,00	1.953,89
31/05/2002	09/06/2002	12.498,29	17,00	70,00	2.124,71
30/06/2002	09/07/2002	8.361,47	17,00	70,00	1.421,45
31/07/2002	09/08/2002	19.775,59	17,00	70,00	3.361,85
31/08/2002	09/09/2002	14.880,12	17,00	70,00	2.529,62
30/09/2002	09/10/2002	14.041,65	17,00	70,00	2.387,08
31/10/2002	09/11/2002	17.237,41	17,00	70,00	2.930,36
30/11/2002	09/12/2002	22.582,76	17,00	70,00	3.839,07
31/12/2002	09/01/2003	25.026,82	17,00	70,00	4.254,56
31/01/2003	09/02/2003	28.165,18	17,00	70,00	4.788,08
28/02/2003	09/03/2003	25.446,82	17,00	70,00	4.325,96
31/03/2003	09/04/2003	19.713,41	17,00	70,00	3.351,28
30/04/2003	09/05/2003	23.381,29	17,00	70,00	3.974,82
31/05/2003	09/06/2003	16.846,24	17,00	70,00	2.863,86
30/06/2003	09/07/2003	38.145,82	17,00	70,00	6.484,79
31/07/2003	09/08/2003	12.981,00	17,00	70,00	2.206,77
31/08/2003	09/09/2003	25.481,12	17,00	70,00	4.331,79
30/09/2003	09/10/2003	28.342,71	17,00	70,00	4.818,26
31/10/2003	09/11/2003	15.981,94	17,00	70,00	2.716,93
30/11/2003	09/12/2003	22.205,53	17,00	70,00	3.774,94

31/12/2003	09/01/2004	41.742,41	17,00	70,00	7.096,21
31/01/2004	09/02/2004	21.316,35	17,00	70,00	3.623,78
29/02/2004	09/03/2004	26.748,12	17,00	70,00	4.547,18
31/03/2004	09/04/2004	11.573,06	17,00	70,00	1.967,42
30/04/2004	09/05/2004	15.667,65	17,00	70,00	2.663,50
31/05/2004	09/06/2004	14.318,76	17,00	70,00	2.434,19
30/06/2004	09/07/2004	12.806,29	17,00	70,00	2.177,07
31/07/2004	09/08/2004	21.973,35	17,00	70,00	3.735,47
31/08/2004	09/09/2004	13.516,18	17,00	70,00	2.297,75
30/09/2004	09/10/2004	16.286,29	17,00	70,00	2.768,67
31/10/2004	09/11/2004	13.730,76	17,00	70,00	2.334,23
30/11/2004	09/12/2004	16.426,82	17,00	70,00	2.792,56
31/12/2004	09/01/2005	15.393,29	17,00	70,00	2.616,86
31/01/2005	09/02/2005	10.717,71	17,00	70,00	1.822,01
28/02/2005	09/03/2005	15.280,29	17,00	70,00	2.597,65
31/03/2005	09/04/2005	14.887,41	17,00	70,00	2.530,86
30/04/2005	09/05/2005	14.079,94	17,00	70,00	2.393,59
31/05/2005	09/06/2005	9.207,35	17,00	70,00	1.565,25
30/06/2005	09/07/2005	18.377,65	17,00	70,00	3.124,20
31/07/2005	09/08/2005	14.312,82	17,00	70,00	2.433,18
31/08/2005	09/09/2005	14.795,59	17,00	70,00	2.515,25
30/09/2005	09/10/2005	7.043,65	17,00	70,00	1.197,42
31/10/2005	09/11/2005	17.055,00	17,00	70,00	2.899,35
30/11/2005	09/12/2005	13.322,94	17,00	70,00	2.264,90
31/12/2005	09/01/2006	13.851,59	17,00	70,00	2.354,77
31/01/2006	09/02/2006	12.800,00	17,00	70,00	2.176,00
28/02/2006	09/03/2006	32.914,35	17,00	70,00	5.595,44
31/03/2006	09/04/2006	11.807,94	17,00	70,00	2.007,35
30/04/2006	09/05/2006	29.553,12	17,00	70,00	5.024,03
31/05/2006	09/06/2006	26.553,76	17,00	70,00	4.514,14
30/06/2006	09/07/2006	7.603,53	17,00	70,00	1.292,60
31/07/2006	09/08/2006	53.633,47	17,00	70,00	9.117,69
31/08/2006	09/09/2006	45.841,88	17,00	70,00	7.793,12
30/09/2006	09/10/2006	40.774,06	17,00	70,00	6.931,59
31/10/2006	09/11/2006	19.936,47	17,00	70,00	3.389,20
30/11/2006	09/12/2006	23.303,41	17,00	70,00	3.961,58
31/12/2006	09/01/2007	47.302,24	17,00	70,00	8.041,38
Total					202.534,99

Observo, entretanto, que o percentual da multa foi alterado para 70%, tendo em vista que a infração foi apurada com base no regime normal.

Quanto à infração 2, que exige o imposto por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, disse o sujeito passivo que a planilha elaborada pelo autuante apresenta falhas, porque houve inclusão indevida e em duplicidade de notas fiscais, consideradas como saída de caixa. Informou que no levantamento realizado, houve inclusão de notas fiscais cujas cópias não foram apresentadas, impossibilitando o seu conhecimento.

Disse que outras notas, relativas a operações que não representam desembolso financeiro (como conserto, retorno, demonstração, etc.) foram indevidamente incluídas para efeito de cálculo da infração.

Argüiu, também, que ao apurar o crédito de 8%, o autuante baseou-se no valor do débito e não o de omissão.

Frisou que em decorrência das falhas apontadas acosta à defesa demonstrativo, em que se excluiu as mencionadas falhas praticadas na elaboração do demonstrativo do auto (fls. 1.027 a 1.030). Por este novo demonstrativo, no seu entendimento a infração descrita no item 02 seria de R\$768,62.

O autuante por sua vez reconheceu que os erros existiram, exceto em relação à Nota Fiscal nº 622568. Concordou também com o contribuinte ao aplicar o percentual de crédito de 8% sobre as entradas quando o correto é sobre as saídas. Disse que iria corrigir os enganos.

Investigando as peças processuais, não encontrei anexado novo demonstrativo de caixa feito pelo autuante, corrigindo os enganos por ele reconhecidos. Entretanto, constatei que o contribuinte elaborou novo levantamento de caixa. Assim, cotejando o caixa reconstituído pelo sujeito passivo, com o primeiro elaborado pelo autuado, levando em conta as alegações da defesa e da informação fiscal, bem como os elementos que compõem o PAF, vejo que assiste razão ao contribuinte, ressalvado apenas o valor de R\$300,00, que foi excluído indevidamente da base de cálculo, visto que, ao registrar os pagamentos (Nota Fiscal 1ª. via + Nota Fiscal CFAMT) de julho/02, em vez dos R\$14.868,44, o correto é o valor de R\$15.168,44.

Houve um equívoco do contribuinte porque deixou de considerar a Nota Fiscal nº 407 (fl.964) no valor de R\$300,00, sendo que, com efeito, essa diferença refletiu no dia 30/09/2005, o saldo de caixa em vez de R\$86.183,50, é na verdade R\$85.883,50. Havendo assim no dia 31/10/2005 um saldo credor de caixa no valor de R\$4.920,57 (R\$85.883,50 + 40.692,50 - R\$5.194,72 - R\$126.301,85 = R\$4.920,57) x 17% = R\$836,50 – R\$393,65 (crédito de 8% sobre R\$4.920,57), ICMS apurado R\$442,85.

Em decorrência do saldo credor no mês anterior, no primeiro dia do mês de novembro de 2005, se iniciou sem saldo. Assim considerado as entradas de numerários de R\$31.674,87 e deduzindo os pagamentos de R\$35.594,52, verificou-se um saldo credor de R\$3.919,65 x 17% = R\$666,34 – R\$313,57 = ICMS de R\$352,77.

Em dezembro de 2005 o valor de R\$82,36, exigido no Auto de Infração deixou de existir. Com o ajuste foi incluído o valor de R\$33.283,00 das vendas do mês não consideradas pelo autuante, resultando assim saldo devedor. Dessa forma a infração 2 de R\$6.848,75 ficou reduzida para R\$795,62 (R\$442,85 + R\$352,77).

Diante 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 087461.0203/07-4, lavrado contra **JT INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MÓVEIS E ARTEFATOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$203.330,61, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 2, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2008.

IJOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

FRANCISO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR