

A. I. N° - 269198.0003/07-8
AUTUADO - MARCOLINO TORRES DE OLIVEIRA NETO
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 12. 06. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0203-01/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. Contribuinte na condição de EPP não está obrigado a escriturar livros de entradas e saídas. Infração insubsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração subsistente. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Infração caracterizada. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Não há correspondência entre as informações constantes na declaração e as operações efetivamente realizadas. Infração subsistente. 5. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Não há certeza da infração imputada. Infração nula. 6. 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 há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20.06.2007, traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 27.116,01, conforme infrações a seguir imputadas:

Infração 01 - deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 729,19. Meses de março, outubro e dezembro/2002, janeiro, fevereiro, abril, outubro e dezembro/2003. Na auditoria das entradas de mercadorias no

estabelecimento, verificou-se que a empresa deixou de registrar diversas notas fiscais nos dois exercícios fiscalizados, 2002 e 2003. Os demonstrativos se encontram nos Anexos I e III;

Infração 02 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de Microempresa Empresa de Pequeno Porte ou Ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$ 594,93, acrescido de multa de 50%. Meses de outubro e dezembro/2002, janeiro a março, e dezembro/2003. Refere-se às notas fiscais não registradas (CFAMT), conforme Anexos I e III deste auto;

Infração 03 - deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado (SIMBAHIA), conforme Demonstrativos de recolhimento por Microempresa, Anexos II e IV. ICMS no valor de R\$ 125,00, acrescido de multa de 50%. Meses de maio e novembro/2002 e janeiro a março/2003;

Infração 04 - declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa). As DME's apresentadas referentes aos exercícios de 2002 e 2003 não correspondem às reais operações da empresa, conforme ficou evidenciado na auditoria das disponibilidades da empresa. Multa no valor de R\$ 280,00. Exercícios de 2002 e 2003;

Infração 05 - Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00(Trinta mil reais). Não escriturou o livro Caixa. Escriturou irregularmente o livro Caixa 2003, não tendo atendido as formalidades necessárias a sua escrituração, deixando de ser aposta assinatura e de registrar todas as movimentações financeiras, não merecendo fê o livro caixa apresentado, conforme cópia no Anexo. Multa no valor de R\$ 460,00. Em dezembro/2003;

Infração 06 - omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. ICMS no valor de R\$ 24.926,89, acrescido de multa de 70%. Nos exercícios de 2002 e 2003. Após levantamento das origens e aplicações de recursos nos exercícios de 2002 e 2003, ficou evidenciado o suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme demonstrativos nos Anexos II e IV. Como a empresa possui filial, foi feito levantamento unificando as origens e aplicações dos dois estabelecimentos.

O autuado, às fls. 165 a 169, apresenta impugnação alegando, quanto à infração 01, não saber a razão da autuação, já que, segundo ele, neste período a empresa estava cadastrada no SIMBAHIA, estando, assim, desobrigada de qualquer registro fiscal ou livros, como registro de saídas e entradas.

Sobre a infração 02, informa que o autuante inverteu palavras, quando este diz que as notas fiscais não foram registradas nos livros de entradas e saídas, e que as mesmas haviam sido encontradas através do CFAMT. Afirma que o autuante deixa bem claro na infração 01, que as notas foram enviadas pelo contribuinte e que a única coisa que não foi feita foi o registro na 2ª infração. Entende que o autuante inverte tudo, pois alega que as notas foram encontradas no CFAMT e que em relação às mesmas não foram pagos os impostos da antecipação tributária.

Em referência a infração 03, afirma não saber o que pretendeu o autuante no momento do lançamento, aponta divergências entre o conteúdo da infração 01 e o da infração 03, pois, segundo ele, na primeira diz que é microempresa e na segunda diz que não houve registro nos livros fiscais.

Em relação à infração 04, aponta o que considera incorreções nos dados da DME (declaração de movimento econômico), alegando que o autuante aplicou uma penalidade de R\$ 140,00, para garantir a infração 01, 02 e 03. Questiona o que é DME.

Demonstra, no que se refere à infração 05, entende ser indevida a autuação, pois se pergunta como pode o autuante lavrar auto de infração por falta de livro caixa e na infração seguinte, autua-lo utilizando livro caixa.

Quanto à infração 06, afirma ser injustificável a cobrança de ICMS, por ter a mesma recaído sobre mercadorias cujo pagamento do imposto teria sido realizado antecipadamente. Informa que o autuante teria se equivocado, trocando filial por empresa matriz, no caso específico das aquisições de gás GLP, da Empresa Brasilgás, imposto pago no ato da compra.

Informa que não mantém escrita contábil exigida pelo Código Comercial, motivo pelo qual, declara considerar como inexistente a exigência de lançamento relativo ao livro caixa.

Ressalta que o autuante se fundamentou, para apurar o indeciso saldo credor da conta caixa, nos livros de entradas e saídas, concluindo que a auditoria da conta caixa ou das contas do ativo, tem por objetivo a verificação da regularidade nos lançamentos contábeis e compreende conciliação das contas e ajustes.

Conclui sua impugnação afirmando acreditar em Deus e na sensibilidade dos julgadores, para julgar improcedente o presente auto de infração.

O autuante, às fls. 258 e 259, apresenta informação fiscal, afirmando que o impugnante não apresentou qualquer documento que comprovasse suas alegações. Infere que, no tocante a infração 01, mesmo estando dispensado de escriturar os livros fiscais, o fez por opção, durante o exercício de 2002 e 2003, juntados ao PAF à fls. 50 a 76 e 103 a 128. Procura demonstrar que, de acordo com o levantamento feito pelo CFAMT, o autuado deixou contabilizar as referidas NF's, bem como de registrá-las nos referidos livros. Consigna que a autuada não contesta que deixou de apresentar ao fisco tais notas, nem que deixou de contabilizá-las.

Quanto às alegações feitas pelo autuado a respeito da infração 02, o autuante ratifica a autuação e aduz que o autuado não apresentou nenhum comprovante nem documento que elidissem a ação fiscal, reportando-se aos documentos juntados aos autos às fls. 14 e 30.

Contesta as afirmações do autuado, no que pertine à infração 03, afirmando que o autuado deixou de recolher o ICMS-SIMBAHIA nos prazos regulamentares, apontando os documentos de fls. 27 e 48, juntados ao PAF.

Informa que não procede a alegação do autuado feita em referencia a infração 04, ressaltando que, neste particular aspecto, o autuado faz alegações estranhas ao mérito da infração e não apresenta nenhum comprovante ou documento que elida a ação fiscal. Buscando demonstrar que não houve erros nas declarações feitas na autuação, aponta os demonstrativos de fls. 23 e 44, dos autos, para comprovar a regularidade da autuação.

Assevera que, quanto à infração 5, o autuado, novamente, faz alegações estranhas ao mérito da infração e não apresenta nenhum comprovante ou documento capaz de elidir a ação fiscal. Defende que, quando não é apresentado livro caixa ou quando o livro caixa apresentado não corresponde as reais movimentações financeiras da empresa, o fisco pode efetuar a recomposição do caixa, justificando, dessa forma, a auditoria realizada com os elementos disponíveis, elementos estes que possibilitaram o lançamento desta infração.

Esclarece, por fim, que não procede as afirmações do autuado no tocante a infração 06, posto que a omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovadas, estaria demonstrada nos levantamentos efetuados, às fls. 20 a 26 e 40 a 48.

Lembra que, como a empresa possui dois estabelecimentos, a auditoria das disponibilidades foi efetuada unificando a movimentação financeira de ambos.

Esta 1ª JF, (fls. 263 e 264), em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ DE ORIGEM, para que Auditor Fiscal diligente tomasse as seguintes providências:

*“a) entregar ao sujeito passivo, mediante recibo específico, cópias reprográficas das notas fiscais que embasaram as infrações 1, 2 e 6;
b) excluir, em relação à infração 06, as origens e aplicações de recursos relativos ao estabelecimento filial, e efetuar o levantamento de caixa, apenas, com os dados da matriz (autuado), observando a autonomia tributária dos estabelecimentos.”*

O autuante, a fl. 267, em cumprimento a diligência solicitada, junta aos autos o recibo de entrega das cópias reprográficas das notas fiscais e os novos demonstrativos onde foram excluídos os dados de levantamento de caixa da filial. Ressalta, entretanto, que o levantamento de caixa deveria ser efetuado em conjunto, uma vez que se trata da mesma empresa e que o seu titular não forneceu elementos contábeis suficientes para se apurar separadamente os caixas dos estabelecimentos.

O autuado, intimado à fl. 285, não se manifestou sobre a diligência realizada.

VOTO

O Auto de Infração, em lide, traz a imputação ao sujeito passivo de 06 infrações, envolvendo a exigência de obrigação principal e acessória, conforme já relatado.

A infração 01, traz a exigência de multa por descumprimento da obrigação acessória por não ter o sujeito passivo efetuado o registro de notas fiscais na escrita fiscal. Cabe razão ao autuado, pois estava enquadrado como Empresa de Pequeno Porte (conforme documento do INC, à fl. 10) no período desta exigência, sem encontrar-se obrigado a manter escrita fiscal (exceto inventário) não cabendo, portanto, a multa por falta da escrituração das notas fiscais na escrita fiscal, conforme consta da acusação, em consonância com o que dispõe o art. 408-C, RICMS/BA. Infração insubsistente.

Quanto à infração 02, foi imputada por falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de Microempresa Empresa de Pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Neste caso, o autuado estava obrigado a efetuar a antecipação, conforme legislação apontada pelo autuante, e não apresentou as provas do pagamento do aludido imposto, relativo às notas fiscais relacionadas à fl. 13, indicadas no demonstrativo. Infração subsistente.

A infração 03, por sua vez, atribui ao autuado a falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado. Conforme demonstrativos de recolhimento por Microempresa, Anexos II e IV, fls. 27 e 48, ficou demonstrada a falta de recolhimento dos valores apontados, sem que a defesa apresentasse elementos que descaracterizasse os cálculos e valores consignados pelo autuante. Infração subsistente.

Em relação à infração 04, foi exigida multa por descumprimento de obrigação acessória por preenchimento incorreto dos dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME. Apesar de alegar não conhecer o que significa DME, o próprio autuado revela o seu significado ao indicar que se trata de Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa. O certo é que não consegue demonstrar que os dados foram corretamente informados através da DME, ficando, portanto, caracterizada a infração imputada.

No que se refere à infração 05, impõe multa por descumprimento de obrigação acessória ao autuado, tendo em vista sua condição Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 (Trinta mil reais), por falta de escrituração do livro Caixa. Na descrição da infração, o autuante alega que o contribuinte escriturou irregularmente o livro caixa 2003, não tendo atendido as formalidades necessárias a sua escrituração, deixando de ser aposta assinatura e de registrar todas as movimentações financeiras, não merecendo fé o livro caixa apresentado. Há, portanto, uma clara contradição, restando uma dupla acusação, a primeira de que o autuado não escriturou o livro caixa e a segunda que o mesmo escriturou o aludido livro, restando consignar as movimentações financeiras, razão pela qual, considero nula a infração 05, em consonância com o disposto no art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, já que não há elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Ainda que o autuante alinhe o entendimento de que a escrituração não oferece idoneidade ao livro, fica mantida a dubiedade, já que a multa aplicada é por falta de entrega do aludido livro. Infração nula.

Quanto à infração 06, atribui ao autuado a omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Preliminarmente, não há as contradições alegadas pelo autuado, pois o autuante não utilizou o livro caixa, efetuando o levantamento das origens e aplicações de recursos nos exercícios de 2002 e 2003, refazendo a conta caixa, onde apurou o suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme demonstrativos nos Anexos II e IV.

O levantamento da conta caixa foi efetuado em conjunto (Matriz, que é o estabelecimento autuado, juntamente com sua filial). Considerando o fato de não efetuarem a centralização contábil, esta 1ª JJF, solicitou, e o autuante atendeu, a exclusão das origens e aplicações de recursos relativos ao estabelecimento filial, efetuando o novo levantamento de caixa, apenas, com os dados da matriz (autuado).

Ocorre, que o autuante, após efetuar os ajustes solicitados e excluir os dados da filial, declara que o levantamento de caixa deveria ser efetuado em conjunto, uma vez que se trata da mesma empresa e que o seu titular não forneceu elementos contábeis suficientes para se apurar separadamente os caixas dos estabelecimentos. Assim, se o próprio autuante afirma não existir elementos suficientes para se apurar o imposto devido pelo autuado, através do levantamento de caixa realizado, resta considerar a infração nula, por não conter elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, bem como o montante devido, conforme o disposto no art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA. Fica consignado, entretanto, que a inexistência de elementos suficientes para se efetuar o levantamento do caixa de um dos estabelecimentos, resulta, também, na inexistência destes elementos para se efetuar tal levantamento em conjunto. Infração considerada nula.

Diante do exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração, considerando procedentes as infrações 02, 03 e 04, improcedente a infração 01, e nulas as infrações 05 e 06, restando a exigência do ICMS no valor de R\$ 719,93, e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 280,00, totalizando o valor do Auto de Infração em R\$ 999,93.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269198.0003/07-8**, lavrado contra **MARCOLINO TORRES DE OLIVEIRA NETO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$719,93**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b” item 1 e 3, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$280,00**, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da mesma lei, e dos acréscimos moratórios, conforme norma da lei nº 9.837/05.

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 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões CONSEF, 04 de junho de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR