

A. I. N° - 279102.0005/07-4
AUTUADO - IOMAR COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - PÉRICLES ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 29. 07. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0247-01/08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento, 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. Acusação fiscal elidida parcialmente com a comprovação de pagamentos efetuados espontaneamente. Reduzido o valor do débito exigido. Infração parcialmente subsistente. 2. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração caracterizada. 3. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2007, exige ICMS no valor de R\$ 56.643,22, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março, maio a setembro e dezembro de 2004, janeiro a maio, julho, outubro e novembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 30.164,37, acrescido da multa de 50%. Consta que os meses de março e maio de 2004 não tiveram as notas fiscais discriminadas nos DAEs de recolhimento da antecipação parcial, sendo por isso, todos os documentos referentes àqueles períodos relacionados no Demonstrativo e os valores recolhidos foram abatidos do valor devido. Nos outros meses, as notas fiscais listadas no demonstrativo são as que não tiveram a antecipação parcial paga, ou seja, não foram discriminadas nos DAEs;
2. Microempresa e empresa de pequeno porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$ 30.000,00, não escriturou o livro Caixa dos exercícios de 2002 e 2003, senda imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00;

3. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2002 e 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 26.478,85, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 676 a 757, atacando inicialmente a infração 01, nos seguintes termos:

- mês de ocorrência maio de 2004. Alega que o autuante apontou uma diferença no valor de R\$ 11.950,64, contudo, no período apontado foi feito um parcelamento no valor de R\$ 11.990,64, referentes à diferença de Antecipação Parcial, conforme Denúncia Espontânea nº 6000003144049, nº do Parcelamento 000617704-2, conforme cópia anexa à fl. 679. Diz ainda ter ocorrido o lançamento das Notas Fiscais nº's 393001 e 395314, cujo imposto é pago por substituição tributária, descabendo o pagamento da antecipação parcial;
- mês de ocorrência junho de 2004. Sustenta que houve pagamento da antecipação parcial no valor de R\$ 9.173,97, conforme cópia do DAE à fl.687;
- mês de ocorrência agosto de 2004. Afirma que foi incluída na exigência a Nota Fiscal nº 405603, cujo imposto foi pago por substituição tributária, bem como a Nota Fiscal nº 3735, cujo imposto foi pago através de DAE;
- mês de ocorrência setembro de 2004. Alega que o valor de R\$ 99,98, exigido na autuação diz respeito à Nota Fiscal nº 411227, cujo imposto foi pago por substituição tributária;
- mês de ocorrência dezembro de 2004. Sustenta que a diferença encontrada no valor de R\$ 271,51, se refere à Nota Fiscal nº 7794, incluído no DAE de 01/2005, estando incorreto o número da nota fiscal consignado como 9794, conforme cópias do DAE, da nota fiscal e planilha com o demonstrativo do imposto;
- mês de ocorrência janeiro de 2005. Assevera que a diferença exigida de R\$ 911,97 se refere à Nota Fiscal nº 725, no valor de R\$ 244,80, cuja mercadoria foi devolvida, conforme Nota Fiscal nº 828. Já o valor de R\$ 666,97, referente à Nota Fiscal nº 86824 foi recolhido conforme DAE anexo à fl.714;
- mês de ocorrência fevereiro de 2005. Alega que a diferença exigida de R\$ 246,14 se refere à Nota Fiscal nº 812, no valor de R\$ 244,80, cuja mercadoria foi devolvida, conforme Nota Fiscal nº. 891. Já o valor de R\$ 1,34, diz respeito a remessa de amostra grátis, conforme Nota Fiscal nº. 3892, cópias anexas;
- mês de ocorrência março de 2005 - Diz que a diferença exigida de R\$ 489,60 se refere à Nota Fiscal nº 828, cuja mercadoria foi devolvida. Já a Nota Fiscal nº 891, se refere à devolução referente à Nota Fiscal nº 812;
- mês de ocorrência abril de 2005 – Afirma que a diferença de R\$ 95,00 foi referente a Nota Fiscal nº 4132, cujo valor foi recolhido conforme DAE anexo à fl. 729;
- mês de ocorrência maio de 2005 – Sustenta que o valor exigido de R\$ 343,53 foi pago por substituição tributária, conforme Nota Fiscal nº 440004;
- mês de ocorrência julho de 2005 – Alega que o valor exigido de R\$ 997,20 foi pago por substituição tributária, conforme Nota Fiscal nº. 446826 e 446902. Já o valor de R\$ 49,05 se refere às Notas Fiscais nº.s 2306 e 31240, de remessa em garantia e amostra grátis. O valor de R\$ 370,50, relativo à Nota Fiscal nº. 003414 foi recolhido conforme DAE anexo à fl.737;
- mês de ocorrência outubro de 2005 – Assevera que o valor exigido de R\$ 1.575,23 foi pago por substituição tributária, conforme Nota Fiscal nº 458593, cópia em anexo;
- mês de ocorrência novembro de 2005 – Diz que o valor exigido de R\$ 584,50 foi pago por substituição tributária, conforme Notas Fiscais nº.s. 461560 e 464942. Já o valor de R\$ 11,30, referente à Nota Fiscal nº 2224 a mercadoria foi devolvida, conforme cópia em anexo.

Atacando a infração 03, afirma que em 2002 estava fazendo estoque para iniciar a sua movimentação em 2003, motivo pelo qual não realizou saídas, porém, teve pagamentos. Acrescenta que foram lançados pagamentos em duplicidade, bem como pagamentos efetuados em 2004 como se fora de 2003, conforme demonstrativo anexo às fls. 745 a 754.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 759 a 763, esclarecendo que, após analisar as razões defensivas a infração 01, subsiste no valor de R\$ 4.343,66, referente ao mês de março de 2004 e R\$ 5.769,88, referente ao mês de junho de 2004. Quanto à infração 02, diz que o autuado silencia.

No que concerne à infração 03, admite que no exercício de 2002, efetivamente, houve lançamento em duplicidade, razão pela qual o ICMS reclamado neste exercício fica reduzido para R\$ 9.279,54. No respeitante ao exercício de 2003, acata as alegações defensivas, com exceção da Nota Fiscal nº 8002, tendo em vista que não foi lançada em duplicidade, conforme alega o autuado, pois existe a Nota Fiscal nº 8001, contendo a mesma data, valor e fornecedor, de acordo com as cópias acostadas às fls. 649/650, ficando o ICMS reclamado neste exercício reduzido para R\$ 15.576,84, totalizando a infração 03 o valor de R\$ 24.856,38.

Conclui mantendo parcialmente a autuação.

A 1^a Junta de Julgamento Fiscal - JJF, considerando que o autuante ao prestar informação fiscal acatou em parte as alegações defensivas, relativas às infrações 01 e 03, contudo, não elaborou novos demonstrativos de débito indicando os valores remanescentes, converteu o processo em diligência à INFAZ/Juazeiro, a fim de que o autuante elaborasse novos demonstrativos relativos às infrações 01 e 03, contendo os novos valores decorrentes da aceitação das alegações defensivas. Foi solicitado ainda, que a Repartição Fazendária intimasse o autuado, entregando no ato, mediante recibo específico, cópia da informação fiscal, inclusive, dos novos demonstrativos de débito elaborados pelo autuante, informando-o do prazo de 10 (dez) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, para que apresentasse manifestação, querendo.

Às fls. 777 a 780, o autuante cumprindo a diligência, anexou os novos demonstrativos elaborados.

Intimado o autuado à fl. 780-A, este se manifesta à fl. 781, solicitando que seja feita uma nova análise referente à infração 01, no mês de junho de 2004, sob a alegação de que neste período houve um problema de impressão do DAE e o mesmo não saiu com todas as informações referentes a 05 (cinco) notas fiscais que estão sendo exigidas na autuação. Afirma que neste período foi feito um recolhimento no valor de R\$ 9.173,97, conforme cópia de DAE, sendo que, na soma das planilhas pode se verificar a existência de uma diferença de ICMS não recolhido no valor de R\$ 509,63. Pede a anulação do valor acima referido e o pagamento apenas da diferença indicada.

O autuante às fls. 823/824, apresentou informação fiscal, acatando as razões do autuado, dizendo que restou reduzido o valor exigido no mês de junho de 2004 para o valor de R\$ 295,43. Acrescenta que foram corrigidas também algumas inconsistências referentes ao mês de março de 2004, que teve aumentado o valor reclamado para R\$ 6.044,51

Esclarece que após as correções, a exigência fiscal referente a todos os itens da autuação fica da seguinte forma:

Infração 01 –

Março de 2004 – ICMS – R\$ 6.044,51

Junho de 2004 – ICMS – 295,43

Infração 02 – R\$ 460,00

Infração 03

Exercício de 2002 – ICMS – R\$ 9.279,51

Exercício de 2003 – ICMS – R\$ 15.576,84.

Finaliza a sua informação fiscal solicitando ao órgão preparador que cientifique o contribuinte sobre os novos demonstrativos da antecipação parcial, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para, manifestação, querendo.

À fl. 829, constam a intimação e ciência do contribuinte sobre os novos demonstrativos apresentados pelo autuante. Não há, contudo, qualquer manifestação posterior do autuado sobre o resultado apresentado.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao autuado o cometimento de 03 infrações à legislação do ICMS, das quais este apresentou impugnação das infrações 01 e 03, silenciando quanto à infração 02.

Do exame das peças processuais verifico que, relativamente à infração 01 - *falta recolhimento do ICMS por antecipação parcial* -, a exigência tem previsão no artigo 352-A, do RICMS/97, abaixo reproduzido:

"Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição."

Constato que o autuado alega e comprova mediante apresentação de elementos de provas hábeis – cópias de notas fiscais, de documentos de arrecadação estadual e de denúncia espontânea -, que parte da exigência fiscal é insubstancial, haja vista que efetuara o pagamento do ICMS devido antes do início da ação fiscal. Vejo que o próprio autuante acata as alegações defensivas e refaz o levantamento, indicando como imposto exigível referente ao mês de março de 2004 o valor de R\$ 6.044,51 e junho de 2004 o valor de R\$ 295,43.

Noto que o autuante na informação fiscal apresentada às fls. 823/824, esclareceu que foram corrigidas algumas inconsistências referentes ao mês de março de 2004, o que resultou no aumento do valor reclamado originalmente neste mês de R\$ 4.343,66 para R\$ 6.044,51.

No que diz respeito ao aumento do valor reclamado no mês de março de 2004, acima referido, entendo que deve prevalecer o valor originalmente indicado no Auto de Infração, ou seja, R\$ 4.343,66, pois, constato que o acréscimo decorreu do cômputo, em duplicidade, da parcela do IPI sobre o valor total da operação constante no documento fiscal. Na realidade, o IPI já estava computado no valor total das notas fiscais. Cito como exemplo, as Notas Fiscais nºs 21414, 384601, 384602.

Assim sendo, o valor total do ICMS devido neste item da autuação fica reduzido para R\$ 4.639,09, conforme demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	ICMS JULGADO (R\$)
31/03/2004	4.343,66
30/06/2004	295,43
TOTAL	4.639,09

Quanto à infração 02, constato que, apesar de estar obrigado a escriturar o livro Caixa, o autuado não escriturou ficando passível da penalidade aplicada. Registro que o autuado não impugnou este item da autuação. Mantida a infração.

No que concerne à infração 03- 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 transrito 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.

Observo não proceder a alegação do impugnante de que em 2002 *estava fazendo estoque para iniciar a sua movimentação em 2003*, motivo pelo qual não realizou saídas, porém, teve pagamentos, pois, conforme consta no sistema INC de Informações do Contribuinte, já em 31/12/1998 se encontrava inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS.

Registro que o autuado iniciou as suas atividades na condição de normal, passando a condição de optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, a partir de 01/06/1999 situação na qual permaneceu até 20/04/2004, retornando a condição de normal em 01/05/2004.

Constatou assistir razão ao autuado quando alega e comprova a existência de duplicidade de lançamento no exercício de 2002, registre-se, fato admitido pelo próprio autuante, que refez os cálculos reduzindo a exigência do ICMS reclamado neste exercício para R\$ 9.279,54.

Também no exercício de 2003, constatou assistir razão ao autuado, com exceção da Nota Fiscal nº 8002, haja vista que não houve lançamento em duplicidade. Na realidade, existe a Nota Fiscal nº 8001, contendo a mesma data, valor e fornecedor, conforme cópias acostadas às fls. 649/650.

Cumpre consignar que a omissão de saídas apurada através de saldo credor de caixa, enquadraria-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, enquadraria-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).

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

Assim, este item da autuação após as correções efetuadas, passa para o total de ICMS devido no valor de R\$ 24.856,38, conforme demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	ICMS JULGADO (R\$)
31/12/2002	9.279,51
31/12/2003	15.576,84
TOTAL	24.856,35

Diante do exposto, as infrações 01 e 03 são parcialmente subsistentes, e a infração 02 integralmente subsistente, ficando o débito originalmente apontado no Auto de Infração reduzido de R\$ 57.103,22 para R\$ 29.955,44.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 279102.0005/07-4, lavrado contra **IOMAR COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.495,44**, acrescido das multas de 50% sobre R\$4.639,09 e de 70% sobre R\$24.856,35, previstas, respectivamente, no artigo 42, I, “b”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no artigo 42, incisos XV, do mesmo Diploma legal, e dos acréscimos moratórios na forma 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 do CONSEF, 21 de julho de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR