

A. I. N ° - 269198.0029/07-7
AUTUADO - CLÉLIO PIRES DE CARVALHO
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFAZ/IRECÊ
INTERNET - 08.10.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0255-02/08

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. O contribuinte não comprovou a origem de parte dos recursos. Concedido crédito presumido na apuração do imposto, nos meses de março e abril de 2002, em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. **2.** ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias 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. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. **3.** LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDA. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO AO FISCO. MULTA. b) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. MULTA. Imputações não elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/11/2007, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$57.918,32, em decorrência de:

- 1- omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, com ICMS devido no valor de R\$21.363,84, referente aos meses de março, abril, agosto, setembro e outubro do exercício de 2002 e janeiro, fevereiro e março do exercício de 2003;
- 2- omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com ICMS devido no valor de R\$35.954,48, referente aos meses de março, abril e maio do exercício de 2004;
- 3- multa no valor R\$ 460,00, pela não escrituração do livro fiscal registro de Saídas do exercício de 2004;

4- multa no valor de R\$ 140,00, pela escrituração do livro Registro de Saídas, em desacordo com as normas regulamentares, com divergência entre este e o livro Registro de Apuração do ICMS.

O autuado à folha 528 impugna o lançamento tributário, em relação a infração 01, alegando que é uma microempresa, não concordando com a omissão de saída, pois o autuante não contabilizou todas as despesas para fazer o levantamento do caixa e por ter utilizado alíquota 17%, sendo que a mercadoria fubá de milho tem alíquota de 7% nas saídas.

Diz que o autuante não devolveu todos os documentos fiscais, impossibilitando de fazer uma revisão complemento do trabalho fiscal.

Quanto a infração 02, informa que também não concorda com a omissão de saídas, pois as mercadorias foram registradas e informadas na DMA, como também, por ser mercadoria da cesta básica a alíquota é de 7%.

No tocante com a infração 03, diz não concordar com a autuação e, por igual, em relação a infração 04.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal à folha 531, o autuante reabriu o prazo de defesa, informando que somente naquele momento teve contato com o autuado, podendo devolver os livros e documentos fiscais.

Em nova manifestação defensiva, folhas 536 a 580, no tocante a infração 01, o autuado informa que no exercício de 2002, no período de janeiro a abril, estava cadastrado como optante do SimBahia, na condição de microempresa. E na ocorrência de 31/01/2003, está erroneamente o valor da nota fiscal de nº 21861, no valor de R\$ 1.807,68, com data emissão 20/12/2002, no levantamento fiscal consta R\$ 13.815,54. Reitera a alegação de que autuante utilizou alíquota 17%, quando deveria ser de 7%, por se tratar de fubá de milho. Diz que a omissão não procede, pois tem saldo suficiente para pagar suas despesas.

Quanto a infração 02, afirma que em relação ao mês de março de 2004, no demonstrativo fiscal foram relacionadas Notas Fiscais nºs 8.518, 8.517, 8.516, 8.515 e 9.373 ; no mês de abril Notas Fiscais Nºs 9.872, 10.217, 10.215, 10.214 e 10.216 e no mês de maio Notas Fiscais nºs 10.499 e 10.498, todas em duplicidade. Reitera o argumento em relação os produtos da cesta básica, que devem ser com alíquota de 7%.

No tocante a infração 03, reitera que não concorda com a autuação e informa que houve uma perda do livro Registro de Saídas, mais todas as operações foram escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Em nova informação fiscal, folhas 564 a 566, o autuante em relação a infração 01 prestou os seguinte esclarecimentos:

- A- o fato de estar no SimBahia não implica em poder apresentar saldo credor de caixa;
- B- de fato houve erro no valor da Nota Fiscal nº 21861, como alegado pela defesa;
- C- não há como saber se as saídas omitidas se referem a operações com mercadorias sujeitas a alíquotas de 7%;
- D- ficou provado pelos demonstrativos que o autuado não possuía saldo de caixa, daí a presunção de omissão de saídas.

Quanto a infração 02, reconhece que houve duplicidade em relação as notas apontadas pela defesa. Ressalta que infração tributária independe do agente.

No tocante a infração 03, aduz que a simples negativa não elide a ação fiscal.

Informa que, após acatar parcialmente os argumentos da defesa, elaborou novos demonstrativos e planilhas para os itens acatados, além de novos demonstrativos de débito, fls. 567/576.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos.

Em nova manifestação defensiva, folha 580, em relação a infração 01, sustenta que estava enquadrado no SimBahia no período de janeiro a abril de 2002, não estando obrigado a escriturar o livro Caixa. Diz que pretende apresentar os documentos comprobatórios de créditos junta a financeiras.

Reitera que a alíquota aplicada deveria ser de 7% e não 17%, acostando cópia de algumas notas fiscais para comprovar que se trata de produtos com alíquota de 7%.

VOTO

O presente lançamento exige ICMS e aplica multas decorrentes de quatro infrações.

Em relação a alegação defensiva de que o autuante não teria devolvido os documentos fiscais, o próprio autuante reconheceu e entregou os livros e documentos, reabrindo o prazo de defesa do autuado. Nessa forma, foi sanada a falha processual.

Na infração 01 é imputado ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.

Após analisar os demonstrativos anexados dos autos, constatei que o autuante efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”. Logo, entendo que foi constatada a ocorrência de saldo credor na conta caixa, significando dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida. Neste sentido, a regra disposta no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato da escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos a caixa não comprovados autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O argumento defensivo de que houve erro no levantamento fiscal em relação a ocorrência de 31/01/2003, no tocante ao valor da Nota Fiscal de nº 21861, que é de R\$1.807,68, com data emissão 20/12/2002, enquanto que no levantamento fiscal consta R\$ 13.815,54, deve ser acolhido, uma vez que o autuante comprovou esse equívoco e alterou o levantamento, com a redução do débito, fl. 567, o qual acolho.

Não acolho o argumento defensivo de que deve ser aplicado a alíquota de 7%, pois o autuado não comprovou que vende, exclusivamente, mercadorias com alíquota de 7%. Não há previsão legal para aplicação de proporcionalidade em relação alíquota, o que ocorre em relação a base de cálculo, o que não é o caso da presente lide.

Alega, ainda, o contribuinte, que até o mês de abril de 2002 estava enquadrado no SimBahia, na condição de microempresa, fato comprovado mediante consulta que realizei no sistema INC- Informações do Contribuinte – Histórico de Atividade Econômica/Condição/Situação. Nessa condição o autuado tem direito ao crédito presumido de 8% nos meses de março e abril de 2002, uma vez que não houve autuação em relação aos meses anteriores.

Não pode ser acolhido o argumento de que não é devido o pagamento do ICMS apurado por omissão, pelo fato de ser contribuinte enquadrado no SimBahia, uma vez que o RICMS/97, o Artigo 408-P, combinado com os artigos 408-L, inciso V e 915, inciso III, estabelecem que:

“Art. 408-P. O contribuinte de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do artigo 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).”

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

*III - 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, **saldo credor de caixa**, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque;" (Grifo nosso).*

Assim, mesmo os contribuintes enquadrados no regime de apuração do SimBahia ao praticarem infrações de natureza grave, no caso em tela saldo credor de caixa, perdem o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia), sendo o mesmo apurado pelo regime normal, com a aplicação do crédito de 8%.

A apuração do imposto foi feita pelo autuante sem considerar a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, com a concessão do crédito presumido de previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Assim, conforme demonstrativo revisado pelo autuante apostado à folha 567 dos autos, o autuado tem direito do crédito no valor de R\$ 186,70 (R\$ 2.333,76 x 8%) e R\$ 937,56 (R\$ 11.719,58 x 8%), nos meses de março e abril, respectivamente.

Assim, o débito relativo ao mês de março de 2002 fica reduzido para R\$210,04 (R\$ 396,74 – R\$186,70) e no mês de abril de 2002 fica reduzido para R\$1.054,77 (R\$ 1.992,33 – R\$937,56), mantendo-se inalterada as demais parcelas constantes do demonstrativo de débito acostado à folha 567.

Isto posto, entendendo que a infração 01, restou parcialmente caracterizada no valor R\$18.198,25, conforme abaixo:

| OCORRÊNCIA | ICMS DEVIDO |
|------------|-------------|
| 31/3/2002 | 210,04 |
| 30/4/2002 | 1.054,77 |
| 31/5/2002 | 2.133,03 |
| 31/8/2002 | 3.380,86 |
| 30/9/2002 | 1.079,82 |
| 31/10/2002 | 4.002,79 |
| 31/12/2002 | 2.175,98 |
| 31/1/2003 | 1.689,62 |
| 28/2/2003 | 1.647,54 |
| 31/3/2003 | 823,80 |
| TOTAL | 18.198,25 |

Na infração 02 é imputado ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que o auditor, com base nas vias das notas fiscais coletadas juntos aos fornecedores, realizou um confronto com os registros constantes no livro Registro de Entradas do autuado, tendo apurado a falta de registros de diversos documentos.

Desta situação, determina o art. 2º, inciso § 3º, III, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, fato que não ocorreu no presente PAF.

Não acolho o argumento defensivo de deve ser aplicado a alíquota 7%, pois o autuado não comprovou que vende, exclusivamente, mercadorias com alíquota de 7%. Não há previsão legal para aplicação de proporcionalidade em relação alíquota, o que ocorre em relação a base de cálculo, o que não é o caso da presente lide.

Acolho o argumento defensivo de que foram incluídas no demonstrativo fiscal diversas notas em duplicidade, sendo no mês de março de 2004 - Notas Fiscais Nºs 8.518, 8.517, 8.516, 8.515 e 9.373; no mês de abril -Notas Fiscais Nºs 9.872, 10.217, 10.215, 10.214 e 10.216 e no mês de maio Notas Fiscais nºs 10.499 e 10.498, as quais foram excluídas pelo autuante na informação fiscal.

Assim, com a exclusão da notas acima citadas, conforme novo demonstrativo débito elabora pelo auditor, quando da informação fiscal, o débito da infração 02 fica reduzido para R\$ 24.624,73, conforme abaixo:

| OCORRÊNCIA | ICMS DEVIDO |
|------------|-------------|
| 31/3/2004 | 9.341,09 |
| 30/4/2004 | 5.440,84 |
| 31/5/2004 | 9.842,80 |
| TOTAL | 24.624,73 |

As infrações 03 e 04 são relativa a aplicação de multas, por descumprimento de obrigações acessórias.

Na infração 03 é imputado ao autuado a não escrituração do livro fiscal Registro de Saídas do exercício de 2004.

Em sua defesa o autuado nega a infração, porém, não apresenta nenhuma prova para tentar elidir a autuação. Saliento que o artigo 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Logo, a infração 03 restou caracterizada.

Na infração 04 é imputado ao autuado a escrituração do livro Registro de Saídas, em desacordo com as normas regulamentares, com divergência entre este e o livro Registro de Apuração do ICMS.

Assim como na infração 03 o autuado simplesmente nega a infração, sem apresentar qualquer elemento de prova da regularidade da escrituração. Mais uma vez, saliento que o artigo 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Assim, a infração 04 deve ser mantida.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor R\$43.422,80, conforme abaixo:

| INFRAÇÕES | ICMS DEVIDO | MULTA FORMAL |
|-----------|-------------|--------------|
| 1 | 18.198,25 | |
| 2 | 24.624,73 | |
| 3 | | 460,00 |
| 4 | | 140,00 |
| TOTAL | 42.822,98 | 600,00 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269198.0029/07-7**, lavrado contra **CLÉLIO PIRES DE CARVALHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.822,98**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total **R\$600,00**, previstas nos incisos XV, “d” e XVIII, “b” do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR