

A. I. N º - 269198.0029/07-7
AUTUADO - CLÉLIO PIRES DE CARVALHO
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFRAZ/IRECÉ
INTERNET - 08.10.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 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 nº's 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, mas 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, entendo 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.

Analizando 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 N°s 8.518, 8.517, 8.516, 8.515 e 9.373; no mês de abril -Notas Fiscais N°s 9.872, 10.217, 10.215, 10.214 e 10.216 e no mês de maio Notas Fiscais n°s 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