

A. I. N° **-110424.0020/07-8**
AUTUADO **-CENTRO DO CONSTRUTOR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. (ELMO
SANTOS EVANGELISTA E CIA LTDA.)**
AUTUANTE **-LAIRA AZEVEDO SANTANA LEAL**
ORIGEM **-INFAZ BARREIRAS**
INTERNET **-23.04.2009**

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0066-02/09

EMENTA: ICMS. CONTA "CAIXA". SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção. Foi calculada a proporcionalidade das mercadorias tributáveis, bem como concedido o crédito de 8%, através de diligência, reduzindo o valor exigido. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as arguições de nulidade. O Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2007, imputa ao contribuinte o cometimento de infração a legislação do ICMS, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos períodos de julho a outubro de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$37.300,01, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício, às fls. 36 a 40, argumentando que não foi considerado para cálculo do imposto devido o crédito previsto no artigo 408-8, § 1º do RICMS/BA, com efeitos até 30/06/2007.

Entende que as mercadorias com etapa de tributação encerrada, em virtude do pagamento antecipado de ICMS por substituição, não foram excluídas, além do que deve se considerar também que as operações internas com ferros e aços não planos, indicados no Inciso V do artigo 87, a base de cálculo deverá ser reduzida de tal forma que a incidência do imposto tenha numa carga tributária de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação (Conv. ICMS 33/96).

Considera que, atendendo o que está previsto no Regulamento, devem ser diminuídas as bases de cálculo do débito em questão, visto que o valor correspondente às aquisições de mercadorias com substituição tributária, uma vez que o imposto já foi pago, conforme notas fiscais registradas durante o período fiscalizado, foi o seguinte: compras mercadorias substituídas, conforme cópias notas fiscais anexo: Ano de 2003, Pisos e cerâmicas - R\$14.692,43 Tintas - R\$20.240,72, Total: R\$ 34.933,15; Ano de 2004, Telhas - R\$19.363,32 Tintas- R\$89.107,19, Pisos e cerâmicas- R\$13.835,32 Blocos: R\$2.926,08; Cimento: 50.573,35, Total: R\$175.805,26; compras de mercadorias sujeitas a carga tributária de 12 %. Ano de 2003 - R\$599.383,70, Ano de 2004 - R\$2.315152,39 Total: R\$2.493.021,58.

Completa que, sendo assim, do total de pagamentos a fornecedores declarados, durante todo período fiscalizado, tem que se considerar os valores acima, que representarão uma consequente

redução na base de cálculo do imposto (coluna suprimento de caixa), referente às mercadorias com cobrança do imposto por substituição, na ordem de R\$210.738,41, (soma de 20 32004) restando assim um saldo tributável de (R\$219.411,82 - R\$210.738,41) R\$8.673,41 (oito mil seiscentos e setenta e três reais e quarenta e um centavos).

Assegura que, em relação ao total de mercadorias adquiridas com base de cálculo reduzida, cujo montante é de R\$2.493.021,58, as mesmas representam 51,83% do total de compras período fiscalizado (R\$4.809.779,06), então, segundo ele, torna-se lógico que do valor da base tributável, acima mencionada, a importância de R\$4.495,00 (8.673,41 % 51,83 %) seja tributada com alíquota de 12 %.

Aduz que pela metodologia aplicada e de acordo com a legislação em vigor o débito de ICMS corresponde a R\$1.249,71 (R\$4.177,99 x 17% + 4.495,42 x12%).

Alega que, além disso, há de e considerar o crédito de 8% sobre o valor da saídas tributadas classificadas como omissas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros crédito, conforme segue: omissão de saídas apurada pela fiscalização= R\$219.441,82, menos saídas de mercadorias substituídas= R\$210.738,41 encerrado uma base de cálculo de R\$8.673,41, que após a aplicação do crédito que tem direito o contribuinte (R\$8.673,41 x 8%) resulta a quantia de R\$693,87.

Chega a conclusão que o imposto devido pelo contribuinte é de R\$555,84 (quinhentos e cinqüenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos) apurado após a dedução R\$693,47 do valor do débito que foi de R\$1.249,71.

Ao adentrar ao mérito, segundo suas considerações, por amor ao debate, afirma que, como antes relatado, a autuação foi realizada aplicando a alíquota de 17% (dezessete por cento) sobre diferença entre compras e vendas de mercadorias, considerando a forma de regime normal de apuração. Considera evidente que os valores relativos às compras de mercadorias com substituição tributária por antecipação (cimento e outras) devem ser excluídas da base de cálculo do auto, bem como sobre os valores relativos às compras de ferro a alíquota a ser utilizada é de 12%, consequentemente do total da autuação e de acordo com o cálculo acima, baseado nas aquisições desses produtos, cujas cópias das notas juntamente com o demonstrativo anexamos ao presente recurso, devem ser diminuídos os correspondentes valores.

Conclui, requerendo que seja julgada improcedente a referida cobrança e que seja acatada a presente defesa, uma vez que o valor devido é de R\$555,84 (quinhentos e cinqüenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos).

O contribuinte acima qualificado foi autuado em 19/12/2007, quando lavramos o A.I. 110424.0020/07-8 no valor total de R\$37.300,01 por omitir saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa.

O autuante apresenta a informação fiscal, assegurando que o artigo 408-L, inciso V do RICMS, determina que "Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração ICMS (SIMBAHIA) a empresa que incorrer na prática de infração 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.

Consigna que dispõe o Art. 915. inciso III - "70% 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;"

Afirma que o saldo credor de caixa é tão gritante que está demonstrado no livro Caixa do contribuinte (cópia anexada ao processo).

Conclui pela procedência total do auto de infração em epígrafe, salvo melhor juízo dos julgadores.

A 1^a JJF, em pauta suplementar, deliberou, à fl. 371 dos autos, que o processo fosse encaminhado à INFRAZ DE ORIGEM, para que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado, com base nas saídas do exercício fiscalizado, calcule a proporcionalidade (percentual) entre as mercadorias sujeitas a tributação e com a fase de tributação encerrada ou simplesmente não sujeitas a tributação, tendo em vista o que dispõe a Instrução normativa Nº 56 /2007, publicada no Diário Oficial de 21/09/2007.

Devendo ser observado o percentual de 8% previsto em lei, a título de crédito fiscal, relativo ao mês de julho de 2004, na determinação do valor do imposto a recolher (Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98), tendo em vista a sua condição EPP no aludido período.

Atende o autuante à solicitação de diligência, à fl. 375, aplicando o percentual de proporcionalidade de 61%, por ele apurado, bem como concedendo o crédito de 8%, conforme consta de sua planilha à fl. 376. Restando a exigência tributária, conforme segue, do único exercício fiscalizado de 2004: Julho - R\$ 4.841,81, agosto - R\$84,65, setembro – R\$8.238,44 e outubro – R\$769,12, totalizando o imposto reclamado em R\$13.934,02.

Consta que o autuado tomou ciência da diligência e dos novos valores apurados, conforme consta à fl. 380, contudo não mais se pronunciou nos autos.

VOTO

O presente Auto de Infração atribui ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de saldo credor de caixa.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades argüidas direta ou indiretamente pelo autuado, uma vez que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

A Lei nº 7.014/96, em seu § 4º do artigo 4º, autoriza a presunção relativa de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldo credor de caixa.

Analizando as peças processuais, verifico que a autuada afirma que várias mercadorias, objeto da autuação, tiveram o imposto pago antecipadamente, pois estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, portanto, com a fase de tributação encerrada, em virtude do pagamento antecipado do ICMS. Diante desse fato, a 1^a JJF solicitou diligência para que o autuante calculasse a proporcionalidade entre mercadorias tributáveis e não mais tributáveis, tendo em vista o que dispõe a Instrução Normativa nº 56 /2007. Além disso, solicita que seja observado o percentual de 8% previsto em lei, a título de crédito fiscal, relativo ao mês de julho de 2004, na determinação do valor do imposto a recolher (Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98), tendo em vista a sua condição EPP no aludido período.

À fl. 375, foi atendida a solicitação de diligência e aplicando o percentual da proporcionalidade de 61%, apurado pelo diligente, bem como concedendo o crédito de 8%, conforme consta de sua planilha à fl. 376 dos autos.

Após as aludidas providências, restou, de acordo com os cálculos do diligente, a exigência tributária, conforme o único exercício fiscalizado de 2004: julho - R\$4.841,81, agosto - R\$84,65, setembro - R\$8.238,44 e outubro - R\$769,12, totalizando o imposto reclamado de R\$13.934,02.

O autuado tomou ciência da diligência e dos novos valores apurados, conforme consta à fl. 380, contudo, apesar dos 10 dias que lhe foi concedido, não mais se pronunciou nos autos.

Verifico porém, que o autuante não aplicou, em relação à apuração, em julho de 2004, a referida proporcionalidade de 61%, relativas às mercadorias tributadas. Assim, o valor do suprimento de caixa desse mês, que o autuante manteve em R\$53.797,90, com a aplicação de 61%, relativa às mercadorias tributadas, fica reduzida para a base de cálculo de R\$32.816,72, que aplicada a alíquota de 17%, resulta no débito de R\$5.578,84, concedido o crédito de 8% de R\$2.625,33, sobre a base de cálculo, resta o imposto a ser exigido, no período de julho de 2004, de R\$2.953,51. O Auto de Infração passa a totalizar, deste modo, o crédito tributário de R\$12.045,72.

Cabe consignar que, tendo em vista o que dispõe a Instrução Normativa nº 56 /2007, bem como o entendimento reiterado deste CONSEF, a proporcionalidade, aplicável ao presente caso, contempla apenas as operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, para exclusão do cálculo do ICMS devido. Deste modo, não há como acolher o pleito para considerar as reduções de base de cálculo na apuração da proporcionalidade.

Assim, foi constatada a existência de saldos credores de Caixa, restando evidente que houve pagamentos com recursos de origem não comprovada, prevalecendo à presunção, autorizada por lei, de que tais pagamentos decorreram de vendas de mercadorias tributáveis. Por se tratar de uma presunção relativa, caberia ao contribuinte provar se os recursos têm outra origem, o que determinaria a improcedência da presunção. No entanto, a presunção não foi elidida, restando provado que o valor exigido era maior do que o devido, por conta das proporcionalidades das mercadorias tributadas em relação às não mais tributadas que o autuado comercializa.

Efetuados os ajustes, acima mencionados, relativos à aplicação da proporcionalidade e concessão do crédito de 8%, resta a exigência do ICMS, menor do que o originalmente reclamado, conforme segue: exercício de 2004 - julho - R\$2.953,51, agosto - R\$84,65, setembro - R\$8.238,44 e outubro - R\$769,12, totalizando, deste modo, o crédito tributário a ser reclamado no presente Auto de Infração de R\$12.045,72.

Isso posto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 110424.0020/07-8, lavrado contra **CENTRO DO CONSTRUTOR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. (ELMO SANTOS EVANGELISTA E CIA LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.045,72**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR