

A. I. N° - 087078.0003/08-1
AUTUADO - DENIZ PIRES DO PRADO & CIA. LTDA.
AUTUANTE - ARQUINITO PINHEIRO SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 03. 06. 2009

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0085-05/09

EMENTA: ICMS. 1. CONTA "CAIXA". SALDOS CREDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO 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. Comprovada a existência de erros materiais do levantamento fiscal, o que diminui o valor originariamente exigido. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. "ANTECIPAÇÃO PARCIAL". AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. PARA COMERCIALIZAÇÃO Falta de Pagamento do Imposto Fato parcialmente demonstrado nos autos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 25/03/2008, exige ICMS, no valor de R\$22.044,86, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. ICMS de R\$20.773,28 e multa de 70%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS de R\$1.271,58 e multa de 50%.

O autuado ingressa com defesa, fl. 708, na qual alega que houve um equívoco no exame da documentação enviada pelo autuado, e que o autuante teria incluído notas fiscais que foram indevidamente contabilizadas, conforme relação no Anexo I.

Diz que a inclusão daquelas notas fiscais levou a um cálculo distorcido nos respectivos períodos, conforme demonstrado no Anexo 2.

Destaca que toda a documentação solicitada, pelo auditor fiscal, ainda se encontra em seu poder, sendo, portanto, fácil a verificação das suas alegações, e requer a exclusão dos valores indevidamente cobrados.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 780, nos seguintes termos:

Na infração 1, a empresa alega que diversas notas fiscais se encontravam devidamente contabilizadas. Acata o arguido pela empresa, com exceção da Nota Fiscal nº 845, datada de 13/07/2005, emitida por Master Móveis Ind. e Comercio Ltda, no valor de R\$1.534,00 que não se encontrava arquivada, e não foi localizada a contabilização do pagamento no Livro Caixa, e não foi lançada como aquisição de ativo imobilizado, na DME no exercício de 2005. Anexa novos demonstrativos com as devidas correções.

Mantém a inteireza do débito apurado na infração 2, uma vez que não ficou provado o recolhimento do imposto pelo contribuinte. Como bem informa o defendente, a documentação apresentada ainda se encontra na INFAZ, e não em poder do autuante, e verificou que não existe nenhum DAE de pagamento de antecipação parcial, para as notas fiscais relacionadas na infração.

Opina pela procedência em parte do Auto de Infração.

Consta nos autos extrato do SIGAT, fl. 773, referente a Demonstrativo de Parcelamento, no qual o contribuinte reconheceu o valor de R\$19.778,19.

A 4ª JF deliberou, fls. 775, que o presente PAF retornasse à inspetoria de origem, para que fossem adotadas as seguintes providências:

1. Devolvesse os livros e documentos fiscais do contribuinte autuado, caso já não tivessem sido entregues até aquela data.
2. Entregasse cópia da informação fiscal, fl. 780 e demonstrativos de fls. 781 a 771.
3. Reabrisse o prazo de defesa, de 30 dias para que o autuado pudesse defender-se.

O autuado se manifesta, fl. 778, afirmando que, conforme informação do autuante, é mantida na sua inteireza a infração 2, porque segundo o mesmo não foram localizados na sua documentação os DAEs, que comprovassem o recolhimento dos valores referentes ao ICMS – antecipação parcial, relativo às notas fiscais incluídas indevidamente no Auto de Infração, o que contesta em parte, devido constar entre estas notas fiscais, aquisições de mercadorias contempladas com redução de base de cálculo neste Estado, bem como, de mercadorias sujeitas a substituição tributária, e ainda uma nota fiscal cujo o pagamento consta em seus lançamentos contábeis, porém o comprovante foi extraviado, conforme demonstrativo anexo.

Alega que o fato de o autuante ter mantido na íntegra o débito apurado na infração 2, faz com que os valores cobrados sejam maiores do que realmente deve.

Requer que seja refeita a informação fiscal, excluindo os valores cobrados indevidamente.

O autuante presta informação fiscal, fls. 795, na qual afirma que o autuado reconhece a infração 1.

Quanto à infração 2, alega que a empresa relaciona diversas notas fiscais para as quais não seria devida a antecipação parcial e após verificações notou que a empresa estava com inteira razão, exceto para a Nota Fiscal nº 210846 de 03/03/2007, uma vez que não se trata de leite em pó e sim leite longa vida e este não sofre redução de base de cálculo, igualmente, detectou ainda notas fiscais emitidas na Bahia, não estando, pois, sujeitas à antecipação parcial.

Anexa novo demonstrativo de débito com todas as correções, no qual aponta os valores da infração 2: exercício de 2005, R\$55,53; exercício de 2006, R\$27,76; exercício de 2007, R\$121,43.

Requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O contribuinte, cientificado da informação fiscal não se manifestou.

VOTO

No mérito, na infração 1 está sendo exigido ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributadas, detectado por meio de saldo credor na Conta Caixa, nos exercícios de 2005 (meses de agosto a dezembro); 2006 (meses de janeiro a dezembro); e 2007 (meses de janeiro a junho).

A infração encontra-se tipificada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02:

“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”.

Trata-se de presunção legal, *juris tantum*, cabendo ao contribuinte fazer a prova de sua improcedência. No presente caso, o sujeito passivo argumenta ser incorreta a cobrança de saldo credor de caixa, sob o argumento de que diversas notas fiscais se encontravam devidamente contabilizadas, conforme demonstrativos que anexa às fls. 709/710. O autuante acata o arguido pela empresa, com exceção da Nota Fiscal nº 845, datada de 13/07/2005, emitida por Master Móveis Ind. e Comercio Ltda, no valor de R\$1.534,00 que não se encontrava arquivada, não foi localizada a contabilização do pagamento no Livro Caixa, e não foi lançada como aquisição de ativo imobilizado na DME no exercício de 2005. Anexa novos demonstrativos com as devidas correções, fls. 734 a 736, e o ICMS no exercício de 2005 assume o valor de R\$3.862,12; no exercício de 2006, o valor de R\$14.007,53 e o exercício de 2007, R\$2.135,52, totalizando a infração R\$20.005,17. Concorro com os valores retificados pelo autuante, e ressalto que o contribuinte ao tomar ciência dos novos demonstrativos não se manifestou. Ressalto que foi concedido o crédito de 8%, pois o contribuinte está enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do Imposto – Simbahia.

De acordo com o parágrafo 5º do artigo 123, do RPAF/99, a prova documental será apresentada na impugnação a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior, enquanto que o caput do citado artigo, prevê que *“é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.”*

Infração parcialmente mantida, no valor de R\$20.005,17, consoante demonstrativos de fls. 734 a 736 do PAF. O demonstrativo de débito abaixo relaciona as parcelas que foram reduzidas, permanecendo os valores originariamente exigidos para os demais meses:

| Data Ocorr | Data Venc | Base de cálculo | Aliq. % | Multa % | ICMS |
|--------------|------------|-----------------|---------|---------|-----------------|
| 30/08/2005 | 09/09/2005 | 6.616,47 | 17 | 70 | 1.124,80 |
| 31/12/2005 | 09/04/2007 | 2.659,88 | 17 | 70 | 452,18 |
| 31.01.2006 | 09/02/2006 | 8.174,41 | 17 | 70 | 1.389,65 |
| 30.04.2006 | 09/05/2006 | 4.928,88 | 17 | 70 | 837,91 |
| 30.06.2006 | 09/07/2006 | 11.430,41 | 17 | 70 | 1.943,17 |
| 30.11.2006 | 09/12/2006 | 3.808,17 | 17 | 70 | 647,39 |
| 31/03/2007 | 09/04/2007 | 591,41 | 17 | 70 | 100,54 |
| 30/04/2007 | 09/05/2007 | 3.732,17 | 17 | 70 | 634,47 |
| 30/06/2007 | 09/07/2007 | 1.804,23 | 17 | 70 | 306,72 |
| TOTAL | | | | | 7.436,83 |

Na infração 2 está sendo exigido ICMS em razão da falta de antecipação parcial do imposto, prevista no art. 352-A do RICMS/97.

O contribuinte contesta a infração sob o argumento de que em diversas notas fiscais, objeto da autuação, não seria devida a antecipação parcial, tal como demonstrado na fl. 713 do PAF, diante de aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, com redução de base de cálculo, e outras cujo ICMS já havia sido pago antes da ação fiscal, conforme demonstrativo de fl. 779/780 e documentos de fls. 781 a 793 do PAF.

O autuante, diante destes argumentos, procedeu às verificações e notou que a empresa estava com inteira razão, exceto para a Nota Fiscal nº 210846 de 03/03/2007, uma vez que não se trata de leite em pó e sim leite longa vida e que este não possui o benefício da redução de base de cálculo, igualmente, detectou ainda notas fiscais emitidas na Bahia, não estando, pois, sujeitas à antecipação parcial.

Anexou novo demonstrativo de débito com todas as correções, no qual aponta os valores da infração 2: exercício de 2005, R\$55,53; exercício de 2006, R\$27,76; exercício de 2007, R\$121,43.

Concordo com os novos valores apontados na infração 2, e destaco que o autuado ao tomar ciência não se manifestou.

Infração parcialmente procedente no valor de R\$ 204,72, consoante demonstrativo de fls. 796 a 798 do PAF, e demonstrativo de débito abaixo:

| Data Ocorr | Data Venc | Base de cálculo | Aliq. | Multa % | ICMS |
|--------------|------------|-----------------|-------|---------|---------------|
| 30/06/2006 | 09/07/2006 | 163,29 | 17% | 50 | 27,76 |
| 31/03/2007 | 09/04/2007 | 714,29 | 17% | 50 | 121,43 |
| 30/06/2005 | 09/07/2005 | 326,64 | 17% | 50 | 55,53 |
| TOTAL | | | | | 204,72 |

Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087078.0003/08-1**, lavrado contra **DENIZ PIRES DO PRADO & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.209,89**, acrescido da multa de 70% sobre R\$20.005,17 e 50% sobre R\$204,72, prevista no art. 42, incisos III, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhido

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR