

A. I. N° - 299130.0024/08-0
AUTUADO - GALMED COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.
AUTUANTES - MARCUS VINICIUS BADARO CAMPOS E JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET 22.07.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0190-05/09

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. a) EMPRESA DE PEQUENO PORTE. b) MICROEMPRESA. Infrações não impugnadas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EMPRESA ENQUADRADA NO SIMBAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado a ocorrência de pagamento de parte do valor lançado antes do início do procedimento fiscal. Infração parcialmente elidida. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. EMPRESA ENQUADRADA NO REGIME SIMBAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não impugnada 4. 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 no levantamento fiscal, o que diminuiu o valor exigido originalmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, exige ICMS no valor histórico de R\$ 67.319,15, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). (Valor do imposto: R\$ 692,82; percentual da multa aplicada: 50%).
2. Recolheu a menor o ICMS, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) (Valor do imposto: R\$ 430,00; percentual da multa aplicada: 50%).
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. (Valor do imposto: R\$3.616,47; percentual de multa aplicada: 50%).
4. 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. (Valor do Imposto: 20.570,39; percentual de multa aplicada: 50%).

5. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. (Valor do imposto: 42.009,47; percentual de multa aplicada: 70%).

O autuado, por meio de seu representante legal, ingressa com defesa às fls. 363 a 365, nos seguintes termos:

Preliminarmente afirma que os dispositivos legais invocados nos artigos 364-A e 387-A do RICMS, Decreto nº 6284/97 são verdadeiros, mas não se adaptam, ao seu caso, em hipótese alguma.

Concorda com a infração 01, e também com o recolhimento a menor SIMBAHIA, apontado na infração 02.

Contesta a infração 03, alegando que a mesma já foi paga, conforme DAEs que anexa.

Concorda com a infração 04, e afirma que já pediu o seu parcelamento.

Protesta quanto à infração 05 e anexa a planilha para comprovar que houve engano no levantamento, feito pela fiscalização, que computou como recursos financeiros apenas o saldo de caixa e esqueceu os bancos, cujos valores representam 90% das entradas e saídas de qualquer empresa, sendo que a função do caixa é a de receber e pagar pequenas despesas insignificantes.

Anexa cópias das folhas do RAZÃO, das Contas de Bancos, para conferência pelos julgadores, para dirimirem as dúvidas referentes aos anos de 2003, 2004 e 2005.

Aduz que já deu entrada no pedido de parcelamento do valor líquido de R\$ 21.693,21, referente às infrações 01, 02, 04 e 05.

Requer seja separado os valores das infrações 03 e 05 pois o valor de R\$ 3.616,47 referente à infração 03 está pago e a de número 05, no valor de R\$42.009,47, está sendo contestada.

Solicita, a final pelo posicionamento favorável deste CONSEF.

O autuante presta informação fiscal à fl. 462, tecendo os seguintes comentários:

- 1- Infrações 01 e 02 (Diferença no Recolhimento Simbahia): já reconheceu as mesmas em sua defesa, incluindo-as no parcelamento efetuado.
- 2- Infração 03 (Substituição tributária): apresentou os respectivos DAE's de pagamento, que representaram um montante de R\$2.942,44, os quais foram incluídos na Planilha da Antecipação ora apresentada (fl. 463), reduzindo o imposto substituído, de R\$3.616,47 para R\$ 674,03;
- 3- Infração 04 (Antecipação Parcial): já foi reconhecida nas suas Razões de Defesa, sendo incluída no parcelamento efetuado;
- 4- Infração 05 (Estouro de Caixa): alegou que havia também, além da conta caixa, saldo nas suas contas bancárias (Bradesco e Banco do Brasil), os quais foram inseridos no Demonstrativo do Estouro de Caixa que reelaborou (fls. 464-466), reduzindo o imposto devido, de R\$ 42.009,47 para R\$ 34.678,70 (6.181,44 + 12.186,74 + 16.310,52)

Face ao exposto, com a redução das infrações 03 e 05, e a manutenção das demais (01,02 e 04), afirma que o montante total do débito reclamado sofrerá uma diminuição de R\$ 67.319,15 para R\$ 57.045,94, conforme explicitado nas planilhas de fls. 463 a 466 do PAF.

O contribuinte, cientificado da informação fiscal, com recebimento das novas planilhas não se manifestou.

Consta nos autos, o demonstrativo de parcelamento de valor de parte do débito, de R\$ 63.702,67, fls. 472/473.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os

papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas, os quais lhe permitiram a verificação das quantidades e dos valores apurados.

No mérito, o contribuinte reconheceu o cometimento das infrações 01, 02 e 04, estando fora da apreciação deste CONSEF.

A infração 03, relativa á falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, o sujeito passivo efetuou o recolhimento de parte dos valores ora exigidos, em data anterior à ação fiscal, conforme DAEs que anexa em sua peça de defesa.

O autuante ao analisar os documentos de arrecadação fiscal, DAE's, constatou que representaram um montante de R\$ 2.942,44, e incluiu este valor na planilha de fl. 463, que resultou no ICMS, de R\$ 3.616,47 para R\$ 674,03, no que concordo.

Infração parcialmente procedente.

A infração 05 refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo Credor de Caixa, consoante levantamento de Caixa, demonstrativo de fls. 47 a 49 do PAF, que visa mostrar as saídas e entradas de dinheiro, no qual, diariamente, foram considerados os pagamentos e recebimentos de recursos no caixa da empresa, incluídos os valores contidos nas notas fiscais de aquisições de mercadorias capturadas no CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, cujas notas fiscais estão anexas, fls. 62 a 315, totalizados no último dia de cada período mensal.

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 houve engano no levantamento feito pela fiscalização, que computou como recursos financeiros apenas o saldo de caixa e esqueceu os bancos, que são 90% das entradas e saídas de qualquer empresa. Deste modo, os pagamentos, em geral, são feitos por intermédio de Bancos, e quase nada pelo Caixa, cuja função é receber e pagar despesas insignificantes. Anexa cópias das folhas do RAZÃO, das Contas de Bancos, para dirimirem as dúvidas referentes aos anos de 2003, 2004 e 2005.

O autuante ao analisar os documentos trazidos pela defesa, acata-os, parcialmente, e computa o saldo nas suas contas bancárias (Bradesco e Banco do Brasil), os quais foram inseridos no Demonstrativo do Estouro de Caixa que reelaborou (fl. 464-466), reduzindo o imposto devido, de R\$ 42.009,47 para R\$ 34.678,70, (R\$ 6.181,44; R\$ 12.186,74; R\$ 16.310,52, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, respectivamente).

Concordo com os novos valores apresentados pelo autuante, ao tempo em que ressalto que o contribuinte, cientificado da informação fiscal não se manifestou.

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.”

Desta forma, mantenho parcialmente a infração nos valores apontados na planilhas de fls. 464 a 466, ao tempo em que ressalto que foi concedido o crédito presumido de 8%, pois o contribuinte está inscrito no Simbahia. Deste modo, o demonstrativo de débito assume a seguinte configuração:

Data Ocorr	Data Venc	Base de Cálculo	Alíquota (%)	ICMS
31/08/2003	09/09/2003	5.009,06	17	851,54
30/09/2003	09/10/2003	11.726,41	17	1.993,49
31/10/2003	09/11/2003	10.002,23	17	1.700,38
30/11/2003	09/12/2003	5.057,17	17	859,72
31/12/2003	09/01/2004	4.566,47	17	776,30
31/07/2004	09/08/2004	2.006,70	17	341,14
31/08/2004	09/09/2004	13.614,58	17	2.314,48
30/09/2004	09/10/2004	13.643,06	17	2.319,32
31/10/2004	09/11/2004	11.039,41	17	1.876,70
30/11/2004	09/12/2004	7.741,76	17	1.316,10
31/12/2004	09/01/2005	23.641,17	17	4.019,00
31/01/2005	09/02/2005	28.387,12	17	4.825,81
28/02/2005	09/03/2005	15.032,82	17	2.555,58
31/03/2005	09/04/2005	4.681,70	17	795,89
30/04/2005	09/05/2005	499,76	17	84,96
31/05/2005	09/06/2005	858,11	17	145,88
31/07/2005	09/08/2005	1.080,29	17	183,65
30/09/2005	09/10/2005	17.758,29	17	3.018,91
31/10/2005	09/11/2005	11.659,52	17	1.982,12
30/11/2005	09/12/2005	2.193,70	17	372,93
31/12/2005	09/01/2006	14.110,58	17	2.398,80
Total				34.732,70

Infração parcialmente procedente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologando 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 **299130.0024/08-0**, lavrado contra **GALMED COMERCIAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 57.099,94** acrescido das multas de 50% sobre R\$ 22.367,24 e de 70% sobre R\$ 34.732,70, previstas no art. 42, incisos I, ”b”, itens 3, e I e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR