

A. I. Nº - 281401.0042/07-7
AUTUADO - L B ARMARINHO LTDA.
AUTUANTE - LÍDIO CELESTINO CONCEIÇÃO
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 09.07.2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0207-01/09

EMENTA: ICMS. 1. CONTA "CAIXA". SALDOS CREDORES. 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. Infração não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Fatos demonstrados nos autos. Não acatada a alegação do autuado de se tratar de microempresa, com direito a redução de 50% do imposto devido, por ter adquirido as mercadorias diretamente a estabelecimentos industriais. Registro existente no sistema de cadastro da SEFAZ/BA, no período autuado, apontam a sua condição de empresa de pequeno porte. Infração subsistente. Rejeitada a nulidade argüida. Não acolhido pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/06/2007, exige ICMS no valor de R\$ 84.083,93, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003, janeiro, fevereiro, abril, setembro, outubro e dezembro de 2004, fevereiro a maio e agosto de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 71.441,77, acrescido da multa de 70%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, nos meses de julho a setembro, novembro e dezembro de 2005, janeiro a abril e setembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 12.642,16, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa às fls. 392 a 400, requerendo, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, por não lhe ter sido entregues cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo autuante, conforme determina o artigo 46 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Argui ainda a nulidade por cerceamento de defesa, em razão de não ter lhe sido entregues cópia do Auto de Infração com todos os seus demonstrativos e documentos anexados, assim como dos ACÓRDÃO JJF Nº 0207-01/09

“Relatórios CFAMT” referentes às notas fiscais que lhe foram destinadas no período de 2002 a 2006 e do relatório que indique quais notas fiscais incluídas no levantamento não foram obtidas junto a sua escrita. Alega que a grande totalidade das notas fiscais relacionadas na autuação foram obtidas junto aos registros da SEFAZ, o que pode ajudar a identificar mercadorias que eventualmente poderiam ter sido adquiridas por outros contribuintes em seu nome, prática que se apresenta muito comum.

Ataca o mérito da autuação, sustentando que as acusações fiscais não procedem de forma fática, conforme a seguir.

Reportando-se a infração 01, afirma que a receita lançada pelo autuante nos demonstrativos que elaborou não corresponde aos seus registros junta à SEFAZ. Diz que registrou em 2003 uma receita operacional de R\$ 627.123,29, conforme consta na DME do período de 2003, apresentada em 09/06/2004, valor não considerado pelo autuante. Admite a possibilidade eventual de existência de alguma falha que tenha cometido em seus registros, contudo, diz que valor tão significativo de receita jamais poderia ter sido desprezado pelo autuante no levantamento do caixa, pois geraria um saldo credor irreal, passível de desconstituição na forma da lei, por se tratar de presunção relativa.

Prosseguindo, diz inexistir o saldo credor no período de 2003, haja vista que o autuante considerou que a receita declarada foi de pouco mais de R\$ 200.000,00 quando a receita efetivamente declarada foi de R\$ 637.123,79, o que modifica todo o levantamento efetuado pelo autuante.

Referindo-se à infração 02, assevera que o autuante não considerou a redução de 50% do imposto devido, por ter sido a mercadoria adquirida diretamente a estabelecimentos industriais. Alega que efetuando-se as compensações devidas resta evidente que nada existe a recolher.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, que seja julgado improcedente. Requer ainda provar tudo quanto alegado na peça defensiva, por todos os meios admitidos em direito, inclusive perícia designada por este órgão julgador, revisão fiscal, documentos ou testemunhas, na forma da lei.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 406 a 409, na qual contesta as alegações defensivas relativas à nulidade da autuação, dizendo que conforme declarações de próprio punho do autuado às fls. 16 e 58, todos os demonstrativos elaborados na ação fiscal, bem como cópias das correspondentes notas fiscais de entradas coletadas no CFAMT, que serviram de base para o levantamento do débito apurado, foram entregues diretamente ao autuado. Acrescenta que toda documentação encontra-se também anexada aos autos, servindo de prova em favor do Fisco, podendo ser disponibilizada ao impugnante, caso seja solicitado.

Esclarece que no levantamento do fluxo de caixa demonstrado às fls. 16 a 57, foi adotado como saldo inicial o valor do capital integralizado no momento da constituição da empresa, conforme contrato às fls. 183 a 185, tendo como base as receitas de vendas mensais, registradas de acordo com as informações armazenadas nos sistemas da SEFAZ, através dos registros dos DAEs e das DMEs apresentadas, conforme fls. 74 a 78 e 101 a 171, tendo sido consideradas a vista, o que beneficiou o contribuinte. Quanto às despesas diz que foram considerados os pagamentos efetuados diariamente, sejam relacionados às compras efetuadas a vista ou a prazo, conforme notas fiscais coletadas no sistema CFAMT (fls. 189 a 385) sejam também referentes a outros gastos como o aluguel mensal do imóvel sede da empresa-contrato à fl. 186-, além dos pagamentos de ICMS registrados no INC-fls. 95 a 100.

Com relação à alegação defensiva de que a receita total de 2003 foi de R\$ 637.123,79, diz que este valor foi declarado como total pelo contribuinte na DME em razão de estarem incluídas as operações que somadas em R\$ 427.892,93, foram classificadas como outras saídas realizadas pelo autuado neste mesmo exercício de 2003, conforme DME à fl. 76. Acrescenta que isso significa dizer que o mencionado valor total não representa exclusivamente saídas por vendas de mercadorias realizadas, conforme pretende fazer crer o autuado, haja vista a existência de várias operações normalmente praticadas pelos contribuintes de forma geral, a exemplo de saídas em devolução, saídas para demonstração, dentre outras operações.

Assevera que o total de R\$ 209.230,86, adotado como receita anual em 2003, foi o resultado alcançado a partir das informações de receita bruta acumulada registradas mensalmente nos respectivos DAEs (fls. 101 a 171), dados em função dos quais foram elaboradas as planilhas contendo o detalhamento mensal das receitas e das compras, além do ICMS devido a cada mês (fls. 60 a 63), totalização que está em conformidade com o registro de vendas de mercadorias e/ou produção mencionada na própria DME (fl. 76).

Frisa que para fazer valer o seu argumento o autuado terá que comprovar através de notas fiscais de saídas, o que não ocorreu até o presente momento, que a receita oferecida à tributação em 2003 foi de R\$ 637.123,79 conforme alega e não de R\$ 209.230,86, como totalizado no demonstrativo que, reitera, está de acordo com as informações armazenadas nos sistemas da SEFAZ, fato originado a partir de registros efetuados a cada mês pelo próprio autuado.

No respeitante à infração 02, contesta a alegação defensiva, afirmando que para fazer jus à redução de 50% do imposto, conforme previsto no § 4º do artigo 352-A do RICMS/BA, o contribuinte necessariamente tem que estar inscrito na condição de microempresa, não sendo o caso do autuado que desde o início de sua atividade em 07/11/2002 até 01/01/2006 sempre esteve cadastrado como empresa de pequeno porte (fl. 70), sendo desenquadrado apenas a partir de 2006, passando a condição de contribuinte normal.

Continuando, informa que a ação fiscal decorreu da relação existente entre o autuado e a Percom Cosméticos Ltda., empresa do mesmo grupo que, funcionando no mesmo prédio sede, utiliza a mesma estrutura de gerenciamento do autuado, sendo alvo de uma operação conjunta realizada pelas equipes de fiscalização da IFMT com a participação direta da INFIP – Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, tendo sido deflagrada em decorrência de denúncia.

Acrescenta que, primeiramente a Percom foi autuada sendo exigido o imposto relativo à antecipação parcial, e que em revisão efetuada pela Corregedoria foi determinada a realização de outra fiscalização em profundidade que, concluída, resultou na lavratura de dois Autos de Infração de n.s. 281401.0040/06-6 e 281401.0041/07-0, sendo o primeiro julgado procedente pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, conforme o Acórdão JJF n. 0291-03/07 e o outro em fase de julgamento.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

A 1ª JJF, após análise e discussão em Pauta suplementar, converteu o processo em diligência (fl. 412), a fim de que fosse intimado o autuado para apresentar os documentos próprios, no intuito de confirmar a veracidade de suas alegações de que a receita do período de 2003 corresponde ao valor de R\$ 637.123,79 e não R\$ 209.230,86, inclusive, com apresentação de demonstrativo contendo a identificação dos referidos documentos comprobatórios da origem da receita.

O autuante se pronunciou à fl. 415 informando que o estabelecimento do autuado se encontra fechado e, aparentemente, sem atividade. Esclarece ainda que está anexando cópia das intimações pessoais entregues diretamente no endereço dos sócios, via postal, 'AR', bem como cópia da publicação do Edital de Intimação no Diário Oficial do Estado de 17/03/2009. Diz também ter efetuado contato telefônico, além das intimações acima referidas, não obtendo nenhuma resposta do impugnante, o que segundo afirma, demonstra a inconsistência da defesa apresentada e o seu caráter meramente procrastinatório.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

VOTO

A princípio, no que concerne à nulidade argüida pelo contribuinte, por não lhe ter sido entregue cópia de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo autuante, assim como, por não ter lhe sido entregue cópia do Auto de Infração com todos os seus demonstrativos e documentos anexados e dos "Relatórios CFAMT" referentes às notas fiscais arroladas na autuação, constato conforme declarações de próprio punho do autuado às fls. 16 e 58, que todos os demonstrativos elaborados na ação fiscal, bem como cópias das correspondentes notas fiscais de

entradas coletadas no CFAMT, que serviram de base para o levantamento do débito apurado, lhe foram entregues.

Verifico também que no campo próprio do Auto de Infração consta a assinatura do autuado confirmando o recebimento da 3^a via do referido Auto, bem como do Demonstrativo de débito. Não acolho, portanto, a nulidade argüida.

Com relação ao pedido de realização de perícia para comprovação das razões defensivas, não vislumbro necessidade ou indispensabilidade de sua realização para solução da lide, haja vista que os elementos existentes nos autos são suficientes para dirimir as dúvidas porventura existentes. No caso, a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos. Indefiro, o pedido de realização de perícia, com fulcro no artigo 147, II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No que concerne à infração 01- *Falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa-*, observo que o autuado alega que a receita lançada pelo autuante não corresponde aos seus registros junto à SEFAZ, pois registrou em 2003 uma receita operacional de R\$ 627.123,29, conforme consta na DME do período de 2003, apresentada em 09/06/2004, valor não considerado pelo autuante. Diz inexistir saldo credor no período de 2003, haja vista que o autuante considerou que a receita declarada foi de pouco mais de R\$ 200.000,00 quando a receita efetivamente declarada foi de R\$ 637.123,79, o que modifica todo o levantamento efetuado pelo autuante.

Vejo também que o autuante contesta a alegação defensiva de que a receita total de 2003 foi de R\$ 637.123,79, dizendo que este valor foi declarado como total pelo contribuinte na DME em razão de estarem incluídas as operações que somadas em R\$ 427.892,93, foram classificadas como outras saídas realizadas pelo autuado neste mesmo exercício de 2003, conforme DME à fl. 76. Contudo, diz que o mencionado valor total não representa exclusivamente saídas por vendas de mercadorias realizadas, conforme pretende fazer crer o autuado, tendo em vista a existência de várias operações normalmente praticadas pelos contribuintes de forma geral, a exemplo de saídas em devolução, saídas para demonstração, dentre outras operações.

Observo, ainda, que o autuante esclarece que o total de R\$ 209.230,86, adotado como receita anual em 2003, foi o resultado alcançado a partir das informações de receita bruta acumulada registradas mensalmente nos respectivos DAEs(fls.101 a 171), dados em função dos quais foram elaboradas as planilhas contendo o detalhamento mensal das receitas e das compras, além do ICMS devido a cada mês(fls. 60 a 63), totalização que está em conformidade com o registro de vendas de mercadorias e/ou produção mencionada na própria DME (fl. 76).

Frisa que para fazer valer o seu argumento o autuado terá que comprovar através de notas fiscais de saídas, o que não ocorreu até o presente momento, que a receita oferecida à tributação em 2003 foi de R\$ 637.123,79 conforme alega e não de R\$ 209.230,86, como totalizado no demonstrativo que, reitera, está de acordo com as informações armazenadas nos sistemas da SEFAZ, fato originado a partir de registros efetuados a cada mês pelo próprio autuado.

Por ter constatado que a DME referente ao exercício de 2003, acostada à fl. 76, apresenta no campo “VENDAS DE MERCADORIAS E/OU PRODUÇÃO”, o valor de R\$ 209.230,86 e no campo “OUTRAS SAÍDAS/RECEITAS” o valor de R\$ 427.892,93, totalizando como “SAÍDAS” o valor de R\$ 637.123,79, a 1^a JJF, após análise e discussão em Pauta suplementar, converteu o processo em diligência, a fim de que fosse intimado o autuado para apresentar os documentos próprios, no intuito de confirmar a veracidade de suas alegações de que a receita do período de 2003 corresponde ao valor de R\$ 637.123,79 e não R\$ 209.230,86, inclusive, com apresentação de demonstrativo contendo a identificação dos referidos documentos comprobatórios da origem da receita.

Ocorre que, apesar de intimado pessoalmente, via postal e por Edital de Intimação no Diário Oficial do Estado de 17/03/2009, conforme cópias anexadas pelo autuante, o autuado não atendeu as intimações. Há informação do autuante que o estabelecimento do autuado se encontra fechado e

aparentemente sem atividade, e que efetuou contato telefônico, além das intimações acima referidas, não obtendo nenhuma resposta do sujeito passivo.

Vale consignar que a DME referente ao exercício de 2004 tem registrado no campo “VENDAS DE MERCADORIAS E/OU PRODUÇÃO” o valor de R\$ 288.520,96, valor este também registrado no campo “OUTRAS SAÍDAS/RECEITAS”. Também na DME de 2005 consta registrado no campo “VENDAS DE MERCADORIAS E/OU PRODUÇÃO” o valor de R\$ 223.792,74 e no campo ““OUTRAS SAÍDAS/RECEITAS” este mesmo valor. Portanto, ambas DMEs têm os mesmos valores nos referidos campos, diversamente da DME de 2003, que é a única que apresenta um valor substancialmente divergente entre as vendas de mercadorias e outras saídas/receitas.

Certamente, caberia ao autuado atender a diligência no intuito de elidir a autuação, apresentando elementos hábeis de prova, inclusive, para esclarecer a origem de outras receitas constante na DME, o que não foi feito.

Vale observar que a omissão de saídas de mercadorias apontada nesta infração, decorre da presunção de que ocorreram saídas anteriores sem pagamento do imposto, em função da constatação de existência de saldo credor, estando prevista no artigo 2º, §3º, V do RICMS/97, regra emanada do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que dispõe:

“Art.4º. (...)

(...)

§4º 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.”

Sob o aspecto contábil, a conta Caixa por ser integrante do Ativo Circulante - Disponível, deve normalmente ter saldos devedores. A apresentação de saldos credores surge como uma disfunção, restando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não contabilizados.

Nessa situação, a legislação do ICMS presume que tais recursos são decorrentes de operações de comercialização (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, conforme determina o artigo 4º, §4º, da Lei n. 7.014/96, acima transscrito.

Portanto, cabe ao sujeito passivo da relação tributária, querendo, apresentar todos os elementos de provas hábeis, no intuito de elidir a acusação fiscal.

No que concerne aos argumentos defensivos, conforme disse acima, a acusação fiscal está lastreada numa presunção legal, sendo que esta presunção decorre de uma situação fática, ou seja, a existência de saldos credores de Caixa, não tendo o contribuinte apresentado elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal, valendo registrar que é irrelevante a condição do contribuinte, ou seja, se é optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, ou se inscrito na condição de normal em tais casos.

Cumpre observar que a omissão de saídas apurada através de saldo credor de caixa, enquadra-se no artigo 408-L, do RICMS/97, que estabelece que *perderá o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário.*

Assim, como a infração apontada no presente Auto de Infração, constatada nos meses de dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003, janeiro, fevereiro, abril, setembro outubro e dezembro de 2004, fevereiro a maio e agosto de 2005, enquadra-se no dispositivo regulamentar acima referido, o

imposto foi corretamente apurado com base nos critérios adotados pelo regime normal de apuração, obedecendo, entretanto, as condições estabelecidas através da Lei n.º 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Ou seja, o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, e os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do artigo 19 da citada Lei).

Noto que o autuante concedeu o crédito de 8%, na forma acima referida.

Diante do exposto, considerando que restou comprovada a existência de saldos credores nos períodos indicados na autuação, considero totalmente subsistente a autuação.

Relativamente à infração 02-*Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização-*, verifico que incorre em equívoco o autuado ao alegar que o autuante não considerou a redução de 50% do imposto devido, por ter sido a mercadoria adquirida diretamente a estabelecimentos industriais. Na realidade, a redução pretendida pelo impugnante alcança, exclusivamente, o contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração – SimBahia, na condição de microempresa, não sendo este o seu caso, pois, conforme consta no documento cadastral acostado à fl. 70, o autuado desde 07/11/2002 até 01/01/2006 esteve cadastrado como empresa de pequeno porte, passando a condição de normal a partir de 2006, portanto, não fazendo jus a redução suscitada. Mantida a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281401.0042/07-7, lavrado contra **L B ARMARINHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$84.083,93**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 71.441,77 e de 60% sobre R\$ 12.642,16, previstas no art. 42, III, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR