

A. I. N° - 269193.0130/08-4
AUTUADO - SUPERMERCADO SUSTARE LTDA.
AUTUANTE - GERALDO BARROS RIOS
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 08.03.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0026-02/10

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Constatados os recolhimentos nas condições em que se encontrava inscrito. Infração insubsistente. **2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS. DME. OMISSÃO DE DADOS. MULTA.** Infração tacitamente reconhecida com o pagamento. **3. ONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DE IMPOSTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Contribuinte não provou que as compras não foram pagas a vista. Excluídas notas fiscais de compras com prazo de pagamento no exercício seguinte, constatado em diligência. Infração parcialmente subsistente. **4. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA.** Falta de escrituração do livro Caixa. Infração tacitamente reconhecida com o pagamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2008, lança ICMS e multa em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos na condição de Empresa de Pequeno Porte no SimBahia, sendo lançado imposto no valor de R\$8.042,08, acrescido da multa de 50%, nos meses de janeiro, abril, maio e junho de 2007,
2. omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte), com lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$3.671,67;
3. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$6.219,45, acrescido da multa de 70%, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2006;
4. Falta de escrituração do livro Caixa, na condição de Empresa de Pequeno Porte, com lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00.

O autuado apresenta defesa, às fls. 79 a 81, alegando que no que se refere à Infração 01, recolheu o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2007, junta demonstrativo de recolhimento e tabela de cálculo do valor que entende devido, aduz que não cabe a sua cobrança e que em relação aos meses de abril, maio e junho apresenta documento expedido pelo autuante, informando que a partir de 01 de abril de 2007 sua empresa havia passado para a condição de normal, por isso entende que não é devido o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte.

Aduz que na Infração 03 o autuante considerou notas fiscais não Entradas como aquisição a vista. Diz que tais notas realmente não

livro, asseverando que todas foram compras a prazo, através de cheques pré-datados e empréstimo levantado junto ao Banco do Brasil no valor de R\$13.000,00 em conformidade com o seu livro Razão onde comprova as compras a prazo e a inexistência de saldo credor de caixa. Acrescenta que na composição do livro Caixa o autuante não considerara sua movimentação bancária.

Opina pela procedência parcial do Auto de Infração, informando que solicitou parcelamento dos débitos realmente devidos ao erário.

O autuante presta informação fiscal, dizendo que quanto à Infração 01, reconhece que o documento à fl. 83 elide o débito referente ao mês 01/2007, já o documento à fl. 84 que elidiria os débitos dos meses 04, 05 e 06 de 2007, não há identificação do contribuinte a quem tal correspondência se destina, no seu entendimento não pode ser aceito como prova. Aduz que o autuado foi intimado a apresentar os livros fiscais dos anos 2006 e 2007, mas que só trouxe à fiscalização os de 2006, com a alegação de que em 2007 seria Empresa de Pequeno Porte-EPP, como se vê no documento à fl. 8. Diz que o autuado não traz cópia de tais livros, para que se veja o resultado da C/Corrente no suposto Livro RAICMS. Diz que no seu entendimento o argumento é inconsistente.

Salienta que as Infrações 02 e 04 não foram questionadas.

Em relação à Infração 03, esclarece que sobre as supostas compras à prazo, o contribuinte foi intimado a apresentar as duplicatas das eventuais compras a prazo (fl. 8), que não apresentou à época nem trouxe aos autos, não havendo como se comprovar que tais compras se deram a prazo (nem em qual prazo); e quanto ao suprimento de caixa no valor de R\$ 13.000,00, diz que refere-se a um lançamento de um suposto "Livro Caixa" (fls. 92 em diante), que não foi apresentado à fiscalização para averiguação da origem de eventuais suprimentos, tanto que lhe foi imputada multa (infração 04, não questionada), com entrada "a débito" na fl. 92 e saída a crédito à fl. 94, com idêntica rubrica.

Propõe que o Auto de Infração seja considerado procedente em parte, com as seguintes alterações no Demonstrativo de Débito da Infração 1: mês 01/2007 - cancelada; demais meses - mantidos; total do item passa de R\$8.042,08 para R\$6.965,16 e as Infrações 2, 3 e 4 mantidas, reduzindo o Auto de Infração de R\$18.393,20 para R\$17.316,28.

O autuado tomou ciência da revisão dos lançamentos e não se manifestou.

O PAF foi encaminhado à ASTEC deste CONSEF, para realização de diligência a fim de que fosse feita a reconstituição do livro Caixa, considerando a movimentação financeira, inclusive bancária do autuado, objetivando apurar a existência ou não de saldo credor de caixa.

Fora solicitado em se confirmando o saldo credor que fosse elaborado novo demonstrativo de caixa e que fosse concedido cópia do mesmo e do pedido de diligência ao autuado, com a reabertura do prazo de 30 dias para o autuado se manifestar, caso entendesse necessário.

Consta do resultado da diligência que o autuado foi intimado por duas vezes, em 15/07/2009 e 04/08/2009, para que pudesse comprovar suas alegações, no que se referem às operações bancárias, pagamentos de duplicatas e outras, contudo não atendeu as intimações, argui que com isso ficou impossibilitado de reconstituir o livro Caixa.

Informa o diligente que baseado nas notas fiscais de aquisição de mercadorias, às fls. 121 à 215 efetuou verificações quanto aos vencimentos das faturas, sendo excluídas aquelas emitidas em 12/2006, que constavam prazos de pagamentos, cujos vencimentos ocorreram em 2007, independentemente da sua comprovação, sendo elaborado novo demonstrativo da conta Caixa do mês de dezembro/2006, apurando novo saldo, sendo que após o bem como o ICMS proporcional das tributadas o valor lançado ficou

Conclui esclarecendo que o valor do débito da Infração 03 que era de R\$6.219,45, após a realização da diligência reduziu para R\$6.119,59 (outubro – R\$792,45, novembro R\$2.503,55 e dezembro R\$2.823,59).

O autuado recebeu cópia do relatório com o resultado da diligência, tomou ciência da concessão do prazo de 10 dias para se pronunciar, entretanto não se manifestou.

VOTO

O Auto de Infração em lide trata de quatro imputações: 1. recolhimento de ICMS efetuado a menos na condição de Empresa de Pequeno Porte no SimBahia; 2. omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME; 3. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, e 4. falta de escrituração do livro Caixa, na condição de Empresa de Pequeno Porte.

O contribuinte reconheceu tacitamente com o pagamento os montantes lançados relativos às Infrações 02 e 04 (Relatório SIGAT fl. 112), portanto as considero desde já subsistentes, tendo se insurgido quanto às Infrações 01 e 03 que passo a examiná-las.

Na Infração 01 alegou que não caberia a exigência do imposto atinente ao mês de janeiro de 2007, porque já havia recolhido na condição de Empresa de Pequeno Porte, fato comprovado através de extrato de pagamento acostado à fl. 83. Aduz também que foram indevidos os lançamentos feitos nos meses de abril, maio e junho de 2007, porque nesse período se encontrava inscrito na condição de Normal, cujo enquadramento de ofício se deu pelo próprio fisco, a partir de 1º de abril, em conformidade com o documento à fl. 84.

Saliento que a exigência na condição de Empresa de Pequeno Porte, diz respeito aos meses de janeiro, abril, maio e junho de 2007. Do exame nas peças que compõem os autos, verifico que o mencionado documento juntado à fl. 84 pelo contribuinte consoante lembrado pelo autuante, não identifica a que contribuinte a referida correspondência se destina, não há qualquer registro qualificando o sujeito passivo. Contudo, consultando o banco de dados da SEFAZ, onde se encontra cadastrado o sujeito passivo, verifiquei que até 31 de março de 2007 o mesmo se encontrava inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte, e nos meses de abril e maio na qualidade de Normal, tendo nessa condição recolhido o ICMS correspondente, inclusive em valores maiores que os exigidos pelo autuante. Reenquadrado à condição de microempresa faixa III, em 1º de junho de 2007, recolheu o imposto correspondente a esta faixa de enquadramento, no valor de R\$ 120,00. Portanto, ficou constatado no banco de dados da SEFAZ, que o sujeito passivo recolheu o ICMS correspondente na condição de normal, nos meses de abril e maio, nos valores de R\$ 9.846,10 e R\$2.156,31 respectivamente, e na qualidade de microempresa faixa III, no valor de R\$120,00.

Portanto, a exigência do imposto relativa aos meses de abril, maio e junho de 2007, na condição de Empresa de Pequeno Porte é descabida, visto que ficou constatado junto ao banco de dados da SEFAZ que o sujeito passivo se encontrava inscrito na condição de normal, nos meses de abril e maio e de Microempresa faixa III, no mês de junho, tendo recolhido o ICMS nas condições em que se encontrava enquadrado. Ficando assim insubsistente esta infração.

Com relação à Infração 03, que apurou omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de saldo credor de caixa nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2006, o contribuinte alegou que o autuante considerou notas fiscais não lançadas no livro Registro de Entradas como aquisição a vista, reconhece que tais notas fiscais não foram lançadas no referido livro, arguindo que todas as compras foram feitas a prazo, através de cheques pré-datados e empréstimo levantado junto ao Banco do Brasil no valor de R\$13.000,00 em conformidade com o seu livro Razão, onde se comprovaria as compras a prazo e a inexistência

Acrescentou que na composição do livro Caixa o autuante não considerou sua movimentação bancária.

O PAF foi convertido em diligência junto à ASTEC, por esta 2ª Junta de Julgamento Fiscal, objetivando apurar a existência ou não de saldo credor de Caixa, considerando a movimentação financeira, inclusive bancária do contribuinte.

Na constância da diligência o sujeito passivo foi intimado por duas vezes, em 15/07/2009 e 04/08/2009, para que pudesse comprovar suas alegações, no que se referem às operações bancárias, pagamentos de duplicatas e outras, porém não atendeu as intimações, impossibilitando a reconstituição do livro Caixa.

Observe que o diligente baseado nas notas fiscais de aquisição de mercadorias, às fls. 121 à 215 efetuou verificações quanto aos vencimentos das faturas e excluiu aquelas emitidas em 12/2006, que constavam prazos de pagamentos com vencimentos em 2007, sendo elaborado novo demonstrativo da conta Caixa do mês de dezembro/2006, apurando novo saldo, sendo que após considerar o crédito presumido, bem como o ICMS proporcional das tributadas o valor lançado ficou reduzido para R\$2.823,59.

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos 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”.

O contribuinte não provou que não houve saldo credor de caixa e recebeu cópia do relatório com o resultado da diligência, tomou ciência da concessão do prazo de 10 dias para se pronunciar, entretanto não se manifestou. Portanto, concordo com o resultado da diligência que excluiu referidas notas fiscais do levantamento, e manteve inalterados os demais itens, ficando assim, reduzido o valor do lançamento de R\$6.219,45, para R\$ 6.119,59, assim demonstrado:

Infração 03

Data Ocorr	Data Vento	Base de cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Valor em Real
31/10/2006	9/11/2006	R\$ 8.805,00	9,00	70,00	R\$ 792,45
30/11/2006	9/12/2006	R\$ 27.817,22	9,00	70,00	R\$ 2.503,55
31/12/2006	9/1/2007	R\$ 31.373,23	9,00	70,00	R\$ 2.823,59
			Total		R\$ 6.119,59

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores pagos.

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 **269193.0130/08-4**, lavrado contra **SUPERMERCADO SUSTARE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.119,59**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, incisos III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$4.131,67**, previstas nos incisos VII e VIII, alínea “c” do

mencionados artigos e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05., devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2010

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR