

A. I. Nº - 269094.0215/08-4
AUTUADO - ISMATEC ISRAEL MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - EMILIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 14/09/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0223-03/10

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta Caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos na referida conta. Refeitos os cálculos, mediante diligência efetuada por preposto da ASTEC, o débito apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/03/2009, refere-se à exigência de R\$48.247,41 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. Consta, na descrição dos fatos, que foi realizada reconstituição do caixa com o lançamento dos pagamentos de compras de mercadorias cujas notas fiscais não foram apresentadas ao Fisco, nem informadas na DME, o que acarretou saldo credor de caixa, no período de julho de 2005 a dezembro de 2007.

O autuado apresentou impugnação às fls. 204 a 207, alegando que o autuante apurou o débito considerando que toda a omissão de saída foi de mercadoria tributada, não observando a existência de operações com mercadorias isentas, não tributadas, sujeitas à antecipação ou substituição tributária. Diz que a fiscalização não pode agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador; que o autuante apurou o tributo sem qualquer interesse no resultado final, entretanto, mais de 90% da omissão de entradas referente às notas fiscais apresentadas pelo fisco, a tributação já havia sido recolhida antecipadamente, por se tratar de mercadorias enquadradas na substituição tributária (tintas e cimento). Reproduz o art. 356 do RICMS/BA, e diz que na infração em apreço ocorreu a aquisição e transferência de titularidade com a venda ao consumidor final das mercadorias. Afirma que o autuante deixou de aplicar o que determina a Instrução Normativa 56/2007, tendo em vista que as notas fiscais que fazem parte do presente PAF são praticamente de mercadorias tributadas antecipadamente. Pede que seja realizada diligência para que estranho ao feito apure o montante real das operações de entradas e de saídas, aplicando o que determina a IN 56/2007. Entende que o autuante, ao produzir a informação fiscal, certamente revisará os cálculos efetuados e irá concordar com as razões defensivas. Requer a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 211 a 213 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que a presunção de omissão de saídas foi apurada através de saldo credor de caixa levado a efeito após reconstituição do caixa do contribuinte, com a inserção de pagamentos de duplicatas relativas a notas fiscais não declaradas na DME e nem fornecidas ao Fisco pelo defendente. Comenta sobre os dispositivos da legislação em que se relaciona às entradas e ao inventário do autuado, o contribuinte inventariou as aquisições de mercadorias isentas ou sujeitas a

tributária. Afirma que a alegação do defendente baseia-se numa interpretação equivocada da aplicação da Instrução Normativa nº 56/2007; que o autuado entende que o critério de proporcionalidade é diretamente aplicado ao valor das notas fiscais omitidas, ou seja, segundo ele, só deveria haver a cobrança do imposto sobre as omissões de documentos fiscais referentes a mercadorias tributadas. Na realidade, a mencionada Instrução Normativa 56/2007 dispõe que a proporcionalidade é calculada sobre os valores regularmente escriturados ou informados em DME, conforme o caso. Definido o índice, o seu valor é aplicado sobre o montante levantado a título de omissões de entradas ou saldo credor de caixa, entre outras hipóteses arroladas no § 3º do art. 2º do RICMS. Assim, o autuante informa que, no caso em tela, ao se aplicar o disposto na mencionada instrução normativa, não há parcela da base de cálculo a ser excluída, tendo em vista que as notas fiscais de entradas apresentadas à fiscalização, cuja totalização de seus valores a cada ano (2005, 2006, 2007 e 2008) equivale àqueles lançados nas respectivas DMEs, referem-se em sua plenitude a mercadorias tributadas. Fato similar ocorreu relativamente ao inventário. Por esta razão, ao ser reconstituído o caixa com a inserção dos valores dos pagamentos de notas fiscais omitidas pela autuada, a despeito de se tratar de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, em sua maioria, a autuação pela presunção de omissão de saídas detectadas pelo saldo credor de caixa foi apurada sem aplicação do critério de proporcionalidade, simplesmente porque o contribuinte não informou a aquisição de mercadorias isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 214 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal prestada pelo autuante, constando na própria intimação assinatura do representante do contribuinte, comprovando que recebeu cópia da mencionada informação fiscal. Não foi apresentado qualquer pronunciamento pelo defendente.

À fl. 217 esta Junta de Julgamento fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para que o diligente intimasse o autuado a apresentar demonstrativo da proporcionalidade das entradas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis e mercadorias sujeitas à substituição tributária. Sendo apresentado o mencionado demonstrativo, que fosse realizado o confronto com os documentos fiscais originais e a necessária exclusão do valor exigido, consoante a Instrução Normativa 56/2007.

Conforme PARECER ASTEC Nº 062/2010, o autuado foi intimado a apresentar o demonstrativo da proporcionalidade com base nas aquisições de mercadorias, bem como os livros e notas fiscais originais, tendo atendido ao solicitado, fls. 225/229. Foi efetuado o confronto entre o demonstrativo apresentado e os documentos originais, sendo elaborada nova planilha com base na proporcionalidade entre as mercadorias tributadas, não tributadas, isentas/outras, de acordo com as fls. 222/223. Aplicando os percentuais de proporcionalidade, conforme previsto na IN 56/2007, foi elaborado novo demonstrativo de débito à fl. 220, ficando reduzido o ICMS apurado de R\$48.247,41 para R\$31.398,37.

Em relação ao PARECER ASTEC Nº 062/2010, o autuante se manifestou à fl. 232, dizendo que concorda com a diligência fiscal. Esclarece que o resultado obtido na diligência fiscal deve-se à apresentação por parte do autuado do demonstrativo da proporcionalidade. Portanto, a exibição na fase do contencioso, da documentação comprobatória da existência de operações não tributadas, configura verdade material, devendo ser acatada por este órgão julgador.

Intimado do PARECER ASTEC Nº 062/2010, o defendente não se manifestou, tendo apresentado às 235/236 pedido de parcelamento no valor total de R\$27.610,03, reconhecido pelo autuado, estando o processo aguardando apreciação, conforme extrato SIGAT à fl. 237 do PAF.

VOTO

O Auto de Infração trata de omissão de saídas de mercadorias trib credor na conta “caixa”, no período de julho de 2005 a d demonstrativos acostados aos autos, fls. 07 a 26.

O saldo credor na conta “caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96.

Tendo em vista que o autuado alegou inconsistências no levantamento fiscal, e considerando a existência de controvérsia e a necessidade de exame dos livros e documentos fiscais do autuado, o presente processo foi convertido em diligência à ASTEC, tendo sido informado pelo diligente que o autuado foi intimado e apresentou o demonstrativo da proporcionalidade com base nas aquisições de mercadorias, conforme fls. 225/229. Diz que foi efetuado o confronto entre o demonstrativo apresentado e os documentos originais, sendo elaborada nova planilha com base na proporcionalidade entre as mercadorias tributadas, não tributadas, isentas/outras, de acordo com as fls. 223/223, e elaborado novo demonstrativo de débito à fl. 220/221, ficando reduzido o ICMS apurado de R\$48.247,41 para R\$31.398,35.

Vale salientar, que o autuado foi intimado do PARECER ASTEC Nº 062/2010, e não se manifestou, tendo apresentado às 235/236 pedido de parcelamento no valor total de R\$27.610,03.

Considerando que se trata de contribuinte inscrito na condição de empresa de pequeno porte, enquadrado no SIMBAHIA, e sendo apurado o imposto exigido decorrente de saldo credor de caixa, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração. Neste caso, a exigibilidade do tributo foi efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito foi aplicada a dedução de 8% a título de crédito fiscal presumido, de acordo com o previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98.

Concluo pela subsistência parcial desta infração, acatando os valores apurados na revisão efetuada pela ASTEC, ficando alterado o imposto exigido para o valor total de R\$31.398,35, conforme demonstrativo de débito à fl. 220/221.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269094.0215/08-4**, lavrado contra **ISMATEC ISRAEL MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$31.398,35**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR