

PROCESSO - A. I. Nº 087015.0202/06-9
RECORRENTE - MARIA DALVA DO CARMO LUZ (VAREJÃO ANTUNES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0238-04/07
ORIGEM - INFRAZ ITAPETINGA
INTERNET - 12/04/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0072-11/11

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Diligência, em sede de Segunda Instância, apurou proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07 das mercadorias comercializadas pelo autuado sujeitas à tributação dentro do período autuado. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o caso sob análise de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, mediante o Acórdão nº 0238-04/07, que julgou Procedente em Parte a autuação, lavrada em 07/09/2006, para imputar ao sujeito passivo o cometimento de infração, sendo-lhe exigido ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de saldo credor de caixa nos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005. ICMS no valor de R\$36.136,84, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 181/183), apontando falhas no levantamento realizado pela fiscalização, bem como discordando da tese do autuante, segundo a qual as omissões de saídas se referiam integralmente às mercadorias tributáveis, porquanto os principais produtos por ele comercializados são bebidas, cigarros, doces, querosene, massas e produtos de higiene pessoal, portanto, mercadorias sujeitas à substituição tributária, representando, em média, 70% das entradas e 42% das saídas tributadas.

Por seu turno, o auditor, na informação fiscal, às fls. 1317/1318, reconheceu parte dos argumentos da defesa, refazendo os cálculos da auditoria de caixa, corrigindo os equívocos originalmente cometidos.

Cientificado, o autuado voltou a se manifestar (fls. 1423/1424), destacando, em treze pontos, seus argumentos defensivos.

Em seguida, o autuante prestou nova informação fiscal (fl. 1474), acatando as ponderações contidas nos itens 09 a 13 da defesa, assim, reconhecendo outros erros na planilha de fluxo de caixa, razão pela qual apresentou novos demonstrativos com as devidas correções.

No julgamento de Primeira Instância, a JJF, inicialmente, destacou ter sido o Auto de infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de saldos credores apurados através da reconstituição da conta Caixa, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 73 a 172 do PAF, o que indicava ter o sujeito passivo efetuado pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, relativas aos exercícios de 2001 a 2005.

Após frisar ser a essência da autuação a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, citando e transcrevendo o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, decidiu a JJF na linha da Procedência Parcial do Auto de infração, consignando o Voto do Relator:

[...]“O contribuinte em sua peça defensiva apontou a ocorrência de algumas falhas no levantamento efetuado pela fiscalização, que reconheceu em parte os argumentos da defesa, e refez os cálculos da Auditoria de Caixa, corrigindo os equívocos originariamente cometidos. Deste modo, o auditor fiscal autuante prestou novas informações, à fl. 1474, com o seguinte teor:

1. Acatou as ponderações contidas nos itens 9 a 13 da defesa, por serem de inteira justiça.
2. Reconheceu que por erro na planilha de fluxo de caixa, não havia adicionado aos valores recebidos, em cada mês, o eventual saldo devedor do mês anterior. Apresentou novos demonstrativos com as devidas correções.
3. Frisou que os estouros de caixa ocorridos em 2005, deveram-se ao fato de ter agregado, as operações contidas no SINTEGRA, e não informadas pelo contribuinte. O SINTEGRA não prestou, ainda, informações referentes a 2001/2004. Informou que o volume de saídas de 2004 comparado a 2005, praticamente não se alterou (R\$ 95.192,89 em 2004 e R\$ 92.872,87 em 2005), portanto o desequilíbrio verificado em 2005, foi fruto das operações omitidas pelo contribuinte e só evidenciadas graças às informações prestadas pelos fornecedores via SINTEGRA.
4. Anexou demonstrativos, nos quais o ICMS a recolher passa a ser de R\$1.830,42 em 2001, (fl. 1475); R\$605,15 em 2002 (fl. 1491); R\$345,83 em 2003 (fl. 1506); R\$29.710,48 em 2005 (fl. 1542), sendo que no exercício de 2004 não houve saldo credor.

Diante das retificações acima, efetuadas de acordo com os documentos da empresa, e do fato de o contribuinte ao ser delas informado, não ter se manifestado, concordo com as novas planilhas apresentadas, que resultou no ICMS no valor de R\$32.491,88, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CALCULO	ALÍQUOTA	MULTA	ICMS
31/03/2001	09/04/2001	1.650,94	17%	70%	280,66
30/04/2001	09/05/2001	2.397,88	17%	70%	407,64
31/05/2001	09/06/2001	284,59	17%	70%	48,38
30/06/2001	09/07/2001	1.338,47	17%	70%	227,54
31/07/2001	09/08/2001	2.362,82	17%	70%	401,68
31/08/2001	09/09/2001	938,47	17%	70%	159,54
30/09/2001	09/09/2001	1.794,00	17%	70%	304,98
TOTAL					1830,42
31/01/2002	09/02/2002	495,88	17%	70%	84,30
31/03/2002	09/04/2002	864,88	17%	70%	147,03
30/04/2002	09/05/2002	926,53	17%	70%	157,51
31/08/2002	09/09/2002	548,88	17%	70%	93,31
30/09/2002	09/10/2002	3.559,71	17%	70%	123,00
TOTAL					605,15
31/10/2003	09/11/2003	470,65	17%	70%	80,01
31/12/2003	09/12/2003	1.563,65	17%	70%	265,82
TOTAL					345,83
31/01/2005	09/02/2005	3.637,29	17%	70%	618,34
28/02/2005	09/03/2005	3.030,47	17%	70%	515,18
31/03/2005	09/04/2005	6.707,94	17%	70%	1.140,35
30/04/2005	09/05/2005	21.130,12	17%	70%	3.592,12
31/05/2005	09/06/2005	1.801,29	17%	70%	306,22
30/06/2005	09/07/2005	23.109,94	17%	70%	3.928,69
31/07/2005	09/08/2005	8.314,53	17%	70%	1.413,47
31/08/2005	09/09/2005	20.892,77	17%	70%	3.551,77
30/09/2005	09/10/2005	18.615,94	17%	70%	3.164,71
31/10/2005	09/11/2005	21.514,18	17%	70%	3.657,41
30/11/2005	09/12/2005	20.651,24	17%	70%	3.510,71
31/12/2005	09/01/2006	25.361,82	17%	70%	4.311,51
		TOTAL			29.710,48

Ressalto que foi concedido o crédito presumido de 8%, que o contribuinte faz jus, de acordo com o art. 408-S do RICMS/97, por ser optante do Simbahia, na qualidade de empresa de pequeno porte.”

Inconformado, o autuado interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 1592), manifestando a sua irresignação contra a Decisão da 4ª JJF, escorada nos seguintes fundamentos:

- I. “Infelizmente os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, não inclinou os olhos às afirmações que o autuado relata nos itens 4, 5 e 6 do ACORDÃO JJF N° 0238-04/07, por tratar-se de fatos verídicos e não reconhecido pelo autuante.”
- II. “Se o autuado reconhece que não emitiu nenhuma nota fiscal durante todo o ano de 2005, dos produtos: cervejas, refrigerantes e cigarros é uma verdade. Não o fez para tirar vantagem, foi por mero desconhecimento e por ter sido mal orientada, isso ainda ocorre com inúmeros contribuintes na Bahia.”
- III. “O autuado diante destas evidências deveria ser punida pelo descumprimento de obrigação acessória (DEIXADO DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS PARA OPERAÇÕES COM OS PRODUTOS REFERIDOS). O Estado está no mínimo sendo leviano, imprudente, cobrando por produtos que já teve o ICMS pago em operação anterior (substituição tributária).”

Remetidos os autos à PGE/PROFIS visando à emissão de Parecer, foi sugerida a realização de diligência, objetivando apurar o cabimento da tese recursal e, se fosse o caso, aplicar a proporcionalidade, refazendo-se o demonstrativo de débito.

Em pauta suplementar da sessão de 28/05/2009, esta 1^a Câmara de Julgamento Fiscal, depois de examinar as peças constitutivas do Processo, buscando a verdade material e, também, acatando a sugestão da PGE/PROFIS, decidiu converter o presente processo em diligência ao autuante para que apurasse, com amparo na Instrução Normativa n° 56/2007, qual o percentual das mercadorias comercializadas, não tributadas ou tributadas por antecipação, em relação às operações comerciais realizadas pelo recorrente, adotando as providências adiante relacionadas:

- 1- Intimação do contribuinte para apresentar o demonstrativo do percentual das mercadorias não tributadas, ou tributadas por antecipação, com relação ao total de operações realizadas em cada período.
- 2- Verificação da veracidade das informações prestadas pelo contribuinte, no demonstrativo do item anterior, analisando para tanto os documentos fiscais e contábeis que fossem necessários.
- 3- Após tais providências, aplicação do percentual que se apresentar correto, sobre o montante lançado na infração 01, conforme demonstrativo efetivado pelo Relator de 1^a Instância, no Acórdão antes mencionado, e constante dos autos (fls. 1580), de modo a excluir as operações não tributadas ou tributadas antecipadamente.

O autuante, consoante manifestação de fls. 1637/1638, respondeu ao pedido da Câmara, destacando que, em atendimento à solicitação, foram apresentados, pelo autuado, demonstrativos informando percentuais relativos a tais mercadorias, por exercício autuado, e partindo do resultado apurado e julgado pela 4^a JJF, demonstrativo de débito, considerando a Instrução Normativa n° 56/2007 e aplicando os percentuais verificados para a redução dos débitos apontados para cada exercício autuado.

Concluiu, então, o Diligente, que o valor total do ICMS reclamado ficaria reduzido para R\$15.593,31, apresentando, às fls. 1638, um novo demonstrativo de débito para a infração, considerando a aplicação da proporcionalidade.

Intimado sobre a diligência, o contribuinte não se manifestou.

Em Parecer conclusivo, às fl. 1647 do Processo, a PGE/PROFIS opinou, com base no trabalho da diligência (fls. 1637/1643), pelo Provimento do Recurso Voluntário, para que os valores apurados fossem reduzidos, nos termos do novo demonstrativo de débito elaborado para a infração.

VOTO

O Recurso Voluntário versa sobre as razões do inconformismo do contribuinte referentemente à Decisão da 4^a Junta de Julgamento Fiscal, julgando parcialmente procedente o Auto de infração, para quantificar a incidência tributária no valor de R\$32.491,88, acrescido de multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, dentro dos exercícios fiscalizados e anteriormente indicados.

O sujeito passivo, através de sucinta petição, concentrou sua irresignação, apenas, no sentido de que fosse observado o fato de estar o Estado tributando produtos que já tinham o ICMS pago em operação anterior (substituição tributária).

Portanto, cinge-se o âmago da lide à comprovação do percentual de operação, no estabelecimento autuado, de mercadorias isentas ou com fase de tributação encerrada, para fim de aplicação do cálculo da proporcionalidade, em consonância com o disposto na Instrução Normativa nº 56/2007.

Assim é que, objetivando obter maiores subsídios fáticos para julgar a questão e, acima de tudo, buscando a verdade material, decidiu esta Câmara, em pauta suplementar de 28/05/2009, converter o feito em diligência, visando à constatação, pelo autuante, da pertinência das argumentações recursais.

Nesse desiderato, o ilustre auditor diligente demonstrou, de forma cristalina e respondendo com precisão os questionamentos apresentados (Parecer de fls. 1637/1638, e anexos), que o sujeito passivo, na época dos fatos geradores, comercializou com mercadorias isentas, não tributadas ou com tributação encerrada, sendo constatadas, no particular, as médias de 47,17% (exercício 2001), 47,40% (exercício 2002), 47,48% (exercício 2003), 49,68% (exercício 2004) e 48,06% (exercício 2005), disso resultando um novo demonstrativo de débito, com a redução do valor, julgado procedente em Primeira Instância, alterando o valor devido de R\$32.491,88 para R\$15.593,31.

Do estudo minucioso do presente PAF, após análise das peças e documentos constantes dos autos, principalmente da imputação confrontada com a resposta à diligência solicitada, sobejam motivos para comungar do entendimento emanado da PGE/PROFIS, no opinativo de fls. 1647, na linha de que se encontra incontestavelmente demonstrado o fato de existirem, no período autuado, operações de saídas com mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas à substituição tributária, fundamento para a aplicação da Instrução Normativa nº 56/07, tendo por consequência a redução do valor imputado pela JJF, conforme demonstrativo de débito de fls. 1638, o qual acolho como correto para julgamento da exigência fiscal, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS-EXERCÍCIO	VLR. JULGADO PROCEDENTE	PERC. A SER REDUZIDO - ISENTAS, OUTRAS E ST	ICMS CORRIGIDO INST. NORMATIVA Nº 56/2007
mar/01	280,66	47,17%	132,39
abr/01	407,64	47,17%	192,28
mai/01	48,38	47,17%	22,82
jun/01	227,54	47,17%	107,33
jul/01	401,68	47,17%	189,47
ago/01	159,54	47,17%	75,26
set/01	304,98	47,17%	143,86
jan/02	84,30	47,40%	39,96
mar/02	147,03	47,40%	69,69
abr/02	157,51	47,40%	74,66
ago/02	93,31	47,40%	44,23
set/02	123,00	47,40%	58,30
out/03	80,01	47,48%	37,99
dez/03	265,82	47,48%	126,22
jan/05	618,34	48,06%	297,17
fev/05	515,18	48,06%	247,60
mar/05	1.140,35	48,06%	548,05
abr/05	3.592,12	48,06%	1.726,37
mai/05	306,22	48,06%	147,17
jun/05	3.928,69	48,06%	1.888,13
jul/05	1.413,47	48,06%	679,31
ago/05	3.551,77	48,06%	1.706,98
set/05	3.164,71	48,06%	1.520,96
out/05	3.657,41	48,06%	1.757,75
nov/05	3.510,71	48,06%	1.687,25
dez/05	4.311,51	48,06%	2.072,11
TOTAL	32.491,88		15.593,31

Por tais fundamentos, voto no sentido do PROVIDO PARCIALMENTE do Recurso Voluntário, para efeito de julgar parcialmente procedente a ação fiscal, nos termos da Resolução adiante explicitada, por ser de Direito e Justiça.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de infração nº **087015.0202/06-9**, lavrado contra **MARIA DALVA DO CARMO LUZ (VAREJÃO ANTUNES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.593,31**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2011.

VALNEI SOUSA FREIRE - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ALINE SOLANO SOUSA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS