

PROCESSO - A. I. Nº 293575.120104-0
RECORRENTE - SÓ SAL COUNTRY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (SÓ SAL DISTRIBUIDORA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0168-04/05
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 07/10/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0287-11/11

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não elidida. 2. 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. Após diligência realizada através da Inspetoria de origem ficou constatada a não inclusão, no recebimento, notas fiscais de vendas. Foi aplicada à proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, que através do Acórdão JJF Nº 0168-04/05, julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 30/12/2004 no valor de R\$141.619,74, referente as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: Recolhimento a menos do ICMS, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia (março a setembro de 2000 - exceto o mês de junho) - R\$590,00;

INFRAÇÃO 2: Recolhimento a menos do ICMS, na condição de empresa de pequeno porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia (outubro de 2000 a fevereiro de 2001) - R\$2.384,18;

INFRAÇÃO 3: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa (exercícios de 2000 a 2003) – R\$138.645,56.

O proferido pela JJF inicialmente rejeitou o pedido de nulidade requerido pelo sujeito passivo, em relação ao terceiro item, tendo em vista inexistir provas de que o autuante havia se recusado a receber, quando da fiscalização, notas fiscais de saídas, emitidas manualmente, por força das determinações da ADAB - Agência Baiana de Agropecuária da Bahia, que não aceitava, até dezembro de 2004, cupom fiscal por não conter informações do cliente agropecuarista (nome, endereço, propriedade rural, etc). Acrescentou ainda que, de acordo com a informação prestada pelo autuante, foi efetuado, por amostragem, um comparativo entre os documentos questionados com os cupons fiscais emitidos, e foi constatado haver a emissão de ambos para cada operação.

Esclareceu ainda que, em relação às infrações 1 e 2, apesar de constar no corpo do Auto de Infração a alíquota de 17% ao invés de 2,5% como inserido nos levantamentos fiscais realizado pelo fiscal autuante, este fato não causou qualquer prejuízo, vez que o autuado entendeu a acusação e se defendeu .

No mérito, em relação às infrações 1 e 2, a JJF esclareceu que as exigências referiam-se ao recolhimento a menor do ICMS devido pelo contribuinte, no período de março de 2000 a fevereiro de 2001, quando se encontrava enquadrado no regime do SimBahia e tendo em vista que o

impugnante apresentou uma defesa genérica, não tendo apresentado qualquer prova objetivando desconstituir as acusações, manteve integralmente o valor originalmente exigido nestas infrações.

A infração 3 foi mantida integralmente após rejeitar os argumentos do sujeito passivo: de que não foram consideradas as notas fiscais emitidas manualmente por força das determinações da ADAB, e que 95% de suas transações comerciais correspondem à mercadorias isentas, tendo em vista que *“o autuante realizou um levantamento, por amostragem, concluindo que as notas fiscais emitidas tiveram seu correspondente cupom fiscal. Em segundo lugar, embora o autuado afirme que um grande número de notas fiscais emitidas manualmente não foi escriturado, não trouxe aos autos qualquer prova do fato, apenas anexou, por amostragem, cópias de alguns documentos que não estão comprovados que não foram escriturados”*. Em terceiro lugar, analisando o livro Registro de Apuração do ICMS do contribuinte, constatou que:

- a) as aquisições de mercadorias tributadas no exercício de 2001 corresponderam a mais de 50% das operações comerciais. No exercício de 2002, um pouco menos de 50%. As vendas de mercadorias tributadas no exercício de 2001 e 2002 corresponderam a mais de 20% das operações comerciais. Neste contexto, cai por terra a afirmativa do impugnante de que 95% de suas transações, no período, se deram com mercadorias isentas.
- b) Observando os valores das saídas de mercadorias isentas e os correlacionando com as aquisições de mercadorias tributadas e não tributadas (incluindo neste caso as isentas) não vejo lógica na afirmativa do autuado de que grande número de documentos fiscais não foi escriturado. Se alguns deles não foram, deveria o sujeito passivo, diante das determinações do art. 123, do RPAF/99, trazer aos autos. Não o fazendo não os posso considerar.

Após transcrever voto proferido pelo relator da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, Ciro Roberto Seifert no Acórdão nº 0279-11/03, afasta a aplicação da proporcionalidade, em razão da falta de demonstração numérica, por parte do contribuinte, de que o seu faturamento é composto de saídas de mercadorias isentas, não tributadas ou com o imposto pago por substituição ou antecipação tributária vista da situação. Assim mantém integralmente a infração 3.

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 148 a 150 o recorrente contesta a manutenção do Auto de Infração, requerendo sua improcedência, alegando em relação à infração 1 e 2 que demonstrará no *“transcorrer do PAF em curso que efetuou os recolhimentos do ICMS de acordo com a legislação em vigor”*.

Quanto à infração 3, disse ser inadmissível que o valor exigido da base de cálculo tenha sido apurada através de amostragem. Reconheceu que, de fato, emitiu manualmente diversas notas fiscais por exigência da ADAB sem escriturá-las no livro Registro de Saídas de Mercadorias, provocando o estouro de Caixa, entretanto, discorda da metodologia utilizada pelo autuante que não aprofundou a ação fiscal em busca da verdade, optando por aplicar a infração pura e simplesmente. Finalizou afirmando que juntará provas demonstrando a inexistência do estouro de Caixa.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, para emissão de Parecer, fl. 158, a Dra. Maria Dulce Hasselman Rodrigues Baleeiro Costa opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, em razão da inexistência de provas e indeferiu o pedido de prazo para juntada de documentos.

Em 07 de julho de 2005 o recorrente apresentou petição anexando 3000 notas fiscais de saídas de mercadorias, período de janeiro/2000 a dezembro/2003 e folhas no livro Registro de Saídas de Mercadorias, no intuito de confirmar que não escriturou todas as notas fiscais.

Na sessão do dia 30 de agosto de 2005 esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal após observar que após a interposição do Recurso Voluntário o contribuinte anexou 3.000 notas fiscais de saídas, converteu o PAF em diligência ao fiscal autuante para que tomasse as seguintes providências, em relação à infração 3:

1. Refazer o levantamento de Caixa levando em consideração as notas fiscais de saídas porventura não incluídas originariamente;
2. Indicar, de forma detalhada, as notas fiscais não incluídas no levantamento, quando houver, por exemplo, a emissão de cupons fiscais concomitantemente;
3. Informe, por meio de planilhas, qual o percentual de saídas tributáveis pelo ICMS em relação ao faturamento total da empresa autuada, nos exercícios de 2000 a 2003.

O fiscal autuante elaborou demonstrativo analítico indicando todas as notas fiscais e cupons fiscais utilizados no levantamento, fls. 2.191 a 2.232, planilha do percentual das entradas e saídas tributáveis em relação ao total das entradas e saídas, respectivamente, fl. 2.233 e esclareceu que o levantamento de Caixa continuava o mesmo apresentado originalmente.

O recorrente ao tomar ciência da diligência fiscal anexou planilha evidenciando que a empresa adquiriu um grande volume de mercadorias isentas no Estado da Bahia e em outras unidades da Federação cuja operação interestadual está amparada pela redução da Base de Cálculo, justificando assim o grande montante de crédito fiscal acumulado.

Quanto à alta relação entre as entradas e saídas tributadas, indicando omissão de venda dessas mercadorias disse que tal fato ocorreu uma vez que boa parte das suas mercadorias vendidas é no Estado da Bahia que equivale a quase 100% de suas vendas, sendo que 90% dessas mercadorias são isentas.

Acrescentou que, por um lapso, várias notas fiscais de vendas de mercadorias amparadas pelo art. 232 do RICMS/BA não foram contabilizadas e conseqüentemente não foram apresentadas ao fisco naquela oportunidade, porém não se caracteriza omissão de saídas e sim um erro por não contabilizar as referidas notas fiscais.

Rebate a alegação do agente fiscalizador de que são gerados dois Registros de Saídas de Mercadorias, uma para as ECF e outro para as notas fiscais, tendo em vista que são lançadas as vendas através de ECF (redução Z), com o código 5102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), enquanto que as vendas através de notas fiscais e notas fiscais de venda a Consumidor são registradas com o código 5929. Quando esses documentos são emitidos concomitantemente com o cupom fiscal são registradas com o código 5102. Disse que são justamente estes documentos que não foram lançados pela fiscalização e que como já salientado estes valores suprem o estouro de Caixa.

Finaliza requerendo a improcedência da infração 3.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS para emissão de novo Parecer, a Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa sugeriu o envio do PAF à ASTEC para emissão de Parecer Técnico em razão da divergência entre os posicionamentos dos fiscal autuante e do recorrente.

Na sessão do dia 7 de novembro de 2006 esta 1ª Câmara de Julgamento fiscal, entendendo que ainda persistiam dúvidas em relação à existência, ou não dos saldos credores de Caixa apontados na autuação e como a imensa maioria das notas fiscais apresentadas pelo recorrente se refere a saídas isentas do ICMS, converteu o PAF em diligência à Inspetoria de origem, para que o Inspetor Fazendária determinasse que o autuante ou fiscal estranho ao feito adotasse as seguintes providências:

1. intimar o contribuinte a entregar, no prazo de 30 dias:
 - a) uma planilha demonstrativa com a vinculação entre os cupons fiscais e as notas fiscais emitidos, quando não houver a indicação no corpo das notas fiscais, caso tenha realmente havido a emissão concomitante dos cupons fiscais;
 - b) apresentar a relação das notas fiscais supostamente não consideradas pelo autuante no levantamento de Caixa;

2. verificar, no dossiê do autuado na Inspetoria Fazendária de sua circunscrição, se as notas fiscais acostadas aos autos foram devidamente autorizadas pela repartição.
3. verificar, ainda que por amostragem, junto à Agência Baiana de Agropecuária da Bahia (ADAB), se os documentos fiscais emitidos pelo recorrente foram realmente destinados àquela entidade ou a produtores rurais e contribuintes não inscritos associados àquele órgão, como alegado pelo autuado (fl. 111).
4. incluir no levantamento das saídas de mercadorias do roteiro de Caixa (como recebimentos) as notas fiscais regularmente emitidas pelo contribuinte e não incluídas no levantamento fiscal original;
5. informar, após inclusão das notas fiscais emitidas pelo autuado porém não consideradas pelo autuante, qual o percentual de saídas tributáveis pelo ICMS em relação ao faturamento total da empresa autuada, nos exercícios de 2000 a 2003;
6. informar qual o percentual de entradas tributáveis em relação ao valor total de entradas ocorridas nos exercícios de 2000 a 2003;
7. em caso de alteração, refazer o levantamento de Caixa e o demonstrativo de débito da autuação.

A diligência foi cumprida por fiscal estranho ao feito concluindo que:

1. as notas fiscais apresentadas foram devidamente autorizadas pela repartição fazendária;
2. as notas fiscais não consideradas pelo fiscal autuante foram incluídas no novo Levantamento de Caixa, conforme demonstrativo anexado.
3. Após inclusão das notas fiscais foi apurada a proporção das saídas tributadas, que serviram de base para determinação da nova Base de Cálculo das operações omitidas;
4. Foi apurado novo valor do ICMS após inclusão dos valores inseridos nas notas fiscais não computadas no levantamento elaborado inicialmente, conforme demonstrativo anexado à fl. 2.273.

O recorrente intimado a tomar ciência da diligência, se pronunciou discordando do resultado tendo em vista que os valores apurados foi resultantes das aplicações de percentuais, imperando assim a dúvida. Requer que o auditor encarregado da diligência enumere expressamente os valores tributáveis para que possa se pronunciar com dados concretos e não percentuais.

À PGE/PROFIS após esclarecer que os percentuais encontrados na diligência foram apurados a partir da escrituração da empresa e os cálculos permitem o exercício da ampla defesa, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário no valor apurado na diligência à fl. 2.273.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida e expressa no Acórdão nº JJF Nº 0168-04/05 prolatado pela 4ª JJF, que julgou Procedente as infrações 1, 2 e 3.

As infrações 1 e 2 exigem o recolhimento a menos do imposto, na condição de microempresa (infração 1) e empresa de Pequeno Porte (infração 2) enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS-SimBahia. No Recurso Voluntário a empresa apenas alega ter efetuado os recolhimentos do imposto exigido, contudo não apresentou documentos comprobatórios da sua alegação. Assim sendo, mantenho integralmente o valor exigido nestes itens, nos termos do art. 123 do RPAF/BA.

No que diz respeito à infração 3, que imputa ao sujeito passivo a omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de Caixa, verifico que a irresignação do recorrente diz respeito à não consideração, no fluxo de Caixa, de diversas notas fiscais de vendas emitidas para a Agência Baiana de Agropecuária da Bahia- ADAB, em razão das mesmas não

terem sido escrituradas no livro Registro de Saída de Mercadorias, e que a maioria das transações realizadas pelo seu estabelecimento foram isentas do imposto estadual.

Essa Câmara de Julgamento Fiscal, observando que o contribuinte anexou aos autos 3.000 notas fiscais de saídas que acobertam saídas isentas do ICMS e, considerando persistir dúvidas em relação à existência ou não dos saldos credores de Caixa apontados na autuação, converteu o PAF em diligência à Inspetoria de origem para que fosse verificado e informado se o sujeito passivo efetivamente realizou operações isentas do ICMS e se não foram consideradas, no levantamento inicial de Caixa, operações de vendas, comprovadamente realizadas e não lançadas na sua escrita fiscal.

A diligência realizada por auditor fiscal lotado na inspetoria de origem constatou que as notas fiscais de vendas emitidas para a ADAB foram devidamente autorizadas pela inspetoria fazendária e emitidas regularmente, atestando, portanto, a sua veracidade. Também ficou constatado que o sujeito passivo também operava com mercadorias isentas ou sujeitas ao regime da substituição tributária. Foi efetuada, nesta oportunidade, novo demonstrativo do fluxo de Caixa, fl. 2.273, computando nos recebimentos de numerários o valor das operações acima referidas, e na apuração da base de cálculo do imposto exigido foi aplicada a proporcionalidade, ante a previsão contida na Instrução Normativa nº 56/07, e na jurisprudência deste CONSEF.

Assim, diante do resultado apresentado pela diligência requerida por esta Câmara de Julgamento Fiscal, deve ser exigido o imposto no valor de R\$26.625,67, tudo conforme demonstrativo abaixo:

Ano	Saldo credor B. Cálculo	%Saídas Tributadas	Base de Cálculo	Aliq. %	Crédito 8% Simbahia	ICMS DEVIDO
2000	86.698,59	70,79%	61.373,93	17%	4.909,83	5.523,74
2001	216.695,14	16,44%	35.624,68	17%	0	6.056,20
2002	205.465,35	24,65%	50.647,21	17%	0	8.610,03
2003	192.363,01	19,68%	37.857,04	17%	0	6.435,70
					Total	26.625,67

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, modificando a Decisão recorrida, para julgar PROCEDENTE EM PARTE a infração 3.

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 **293575.1201/04-0**, lavrado contra **SÓ SAL COUNTRY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (SÓ SAL DISTRIBUIDORA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.599,85**, sendo R\$2.974,18, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$26.625,67, acrescido da multa 70%, previstas no inciso III, da Lei nº 7.014/96 do mesmo Diploma Legal, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS