

A. I. Nº - 206880.0112/10-5
AUTUADO - CARLOS ALBERTO DA COSTA DE BOM JESUS DA LAPA
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 26. 10. 11

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0276-01/11

EMENTA: ICMS. 1. 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. Apuração do imposto feita em consonância com a regra do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda deduzir do valor apurado o crédito fiscal de 8%, no caso de contribuinte enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do Imposto - SIMBAHIA. Aplicado o critério da proporcionalidade nos termos da Instrução Normativa nº 56/07. Infração parcialmente caracterizada. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir, para comercialização, mercadorias não enquadradas no regime da substituição tributária, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Retificado, de ofício, o enquadramento da multa, para a prevista na época da ocorrência dos fatos (art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96). Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado, em 16/12/2010, para exigir ICMS, no valor de R\$12.505,24, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 1. Falta de recolhimento de ICMS, decorrente de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de outubro a dezembro de 2005, fevereiro a julho, setembro, novembro e dezembro de 2006, conforme o Anexo I - Demonstrativo da Movimentação de Caixa (fls. 8 a 13). Foi lançado imposto no valor de R\$ 11.196,27, acrescido de multa de 70%.

Infração 2. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de junho a agosto e dezembro de 2005, janeiro a março e maio de 2006, conforme Anexo II – Auditoria da Antecipação Tributária Parcial (fl. 14). Foi lançado imposto no valor de R\$ 635,56, mais multa de 50%.

Infração 03. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de julho e dezembro de 2007, março e novembro de 2008, conforme Anexo II – Auditoria da Antecipação Tributária Parcial (fl. 14). Foi lançado imposto no valor de R\$ 673,41, mais multa de 60%.

O autuado apresenta defesa (fls. 220 a 223) e, após descrever as infrações que lhe foram imputadas, sustenta que a autuação não pode prosperar, pois a metodologia adotada pelo auditor fiscal generalizou a base de cálculo do imposto lançado. Frisa que, na apuração do débito tributário, é imprescindível que se considere a proporcionalidade entre as operações tributadas e as isentas e com o imposto pago pelo regime de substituição tributária. Afirma que é uma empresa do ramo de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercado e, dessa forma, trabalha com vários itens isentos e outros com o imposto pago por substituição tributária.

Explica que o autuante utilizou o valor total da omissão de saídas para cobrar o imposto, quando deveria ter considerado pelo menos uma média referente aos produtos com substituição tributária e isento, para então apurar a base de cálculo do imposto. Diz que esse fato torna o demonstrativo do autuante desprovido de validade, pois não retrata as reais operações do fiscalizado.

Afirma que juntou demonstrativo de pagamentos que comprovam que diversas operações foram realizadas com produtos com o imposto pago por substituição tributária e, dessa forma, em relação a esses produtos não pode ser cobrado ICMS na operação de saída.

Referindo-se à infração 3, o autuado diz que *“apresenta as notas fiscais, bem como os comprovantes de recolhimento do imposto cobrado, sendo a infração totalmente improcedente.”*

Ao finalizar a sua peça defensiva, o autuado solicita que o Auto de Infração seja declarado nulo, e que se refaça a apuração do imposto proporcionalmente às operações tributadas.

O autuante presta informação fiscal às fls. 232 e 233, afirmando que o argumento defensivo atinente à infração 1 não se sustenta, pois a autuação está baseada em uma presunção legal e, portanto, não é cabível o pleito defensivo. Diz que o autuado não apresenta qualquer demonstrativo, fato ou outro elemento que possa descaracterizar a presunção de ocorrência de operações com mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Assevera que, como a escrituração indica a existência de saldo credor na conta caixa, cabe ao sujeito passivo comprovar a improcedência da presunção legal. Ao finalizar, mantém a ação fiscal em sua totalidade e solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Após apreciação em pauta suplementar, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu converter o processo em diligência à INFAZ Bom Jesus da Lapa, para o atendimento das seguintes solicitações: a) que o autuante refizesse a apuração do imposto exigido na infração 1, utilizando o critério previsto na Instrução Normativa 56/07, da Superintendência da Administração Tributária; b) que fosse entregue ao autuado fotocópia do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo de dez (10) dias para pronunciamento.

Em cumprimento da diligência, o autuante intimou o defendente a apresentar demonstrativo com as operações realizadas, fl. 240, consoante o regime de tributação (isentas, não tributáveis e sujeitas ao regime de substituição tributária), possibilitando a apuração da proporcionalidade das operações tributáveis, apresentando os documentos fiscais correspondentes.

Às fls. 241 a 296, foi acostada ao processo uma planilha, discriminando as operações realizadas pelo estabelecimento do autuado, segundo o regime de tributação. Com base nessa planilha, o autuante elaborou um demonstrativo da proporcionalidade das mercadorias tributadas (fl. 297), bem como refez a apuração do imposto devido na infração 1, observando o previsto na Instrução Normativa nº 56/07, o que reduziu o valor devido nessa infração de R\$ 11.196,27 para R\$ 2.704,96.

O autuado foi notificado acerca do resultado da diligência e recebeu cópia dos novos demonstrativos, porém não se pronunciou.

VOTO

Na infração 1, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS, no valor de R\$ 11.196,27, em decorrência de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio da constatação da ocorrência de saldo credor de caixa.

O disposto no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 autoriza que o fisco presuma a ocorrência de operações de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS correspondente, quando, dentre outras hipóteses, se constatar a ocorrência de saldo credor de caixa, cabendo ao sujeito passivo comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Visando comprovar a improcedência da presunção legal, o autuado argumenta que comercializa com mercadorias isentas, não tributadas e com a fase de tributação encerrada por substituição tributária e, dessa forma, o imposto a recolher deveria ter sido apurado proporcionalmente às operações tributáveis realizadas.

Como na apuração do imposto a recolher o autuante não tinha considerado as operações realizadas pelo autuado com mercadorias isentas, não tributadas e com fase de tributação encerrada, o argumento defensivo procede. Dessa forma, o processo foi convertido em diligência, para que o autuante refizesse a apuração do ICMS devido, seguindo o previsto na Instrução Normativa nº 56/07, ou seja, aplicando o critério da proporcionalidade.

A diligência foi atendida, tendo o autuante refeito a apuração do imposto seguindo o critério previsto na Instrução Normativa nº 56/07, o que reduziu o valor devido na infração 1 de R\$ 11.196,27 para R\$ 2.704,96, conforme demonstrativos às fls. 297 a 303. O autuado foi notificado e recebeu cópia desses demonstrativos, porém não se pronunciou.

Acolho o resultado da diligência efetuada pelo próprio autuante e considero a infração 1 parcialmente subsistente, no valor de R\$ 2.704,96, conforme apurado nos demonstrativos de fls. 297 a 303, ficando o demonstrativo de débito dessa infração da seguinte forma:

Data de Ocorrência	ICMS Lançado (A. I.)	ICMS Devido (Julgado)
31/10/2005	953,63	249,18
30/11/2005	1.026,64	268,26
31/12/2005	61,13	15,97
28/02/2006	64,69	15,35
31/03/2006	1.846,49	437,99
30/04/2006	232,80	55,22
31/05/2006	1.172,46	278,11
30/06/2006	1.649,86	391,35
31/07/2006	1.691,46	401,21
30/09/2006	602,55	142,92
30/11/2006	346,23	82,13
31/12/2006	1.548,33	367,27
Somatórios	11.196,27	2.704,96

Quanto à infração 2, o autuado não se defendeu. Dessa forma, não há lide em relação a esse item do lançamento e, portanto, a infração em comento é procedente.

Em relação à infração 3, o autuado afirma que *apresenta as notas fiscais, bem como os comprovantes de recolhimento do imposto cobrado, sendo a infração totalmente improcedente.*

Apesar de o autuado afirmar que estava apresentando as notas fiscais e os comprovantes do pagamento do imposto cobrado, nenhum comprovante ou documento foi trazido na defesa.

Considerando que nos termos do artigo 143 do RPAF/99, “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”, a infração 3 subsiste integralmente.

Observo, contudo, que a multa indicada na infração 2, no percentual de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96, está indicada erroneamente, haja vista que a multa aplicável à época da ocorrência dos fatos – junho de 2005 a maio de 2006 – é de 60%, conforme previsto no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96. Dessa forma, de ofício, a multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96, indicada originalmente no Auto de Infração, fica retificada de ofício para 60%, conforme previsto no art. 42, II, “f”, do mesmo Diploma legal retro referido.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 4.013,93.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206880.0112/10-5**, lavrado contra **CARLOS ALBERTO DA COSTA DE BOM JESUS DA LAPA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.013,93**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 2.704,96 e de 60% sobre R\$ 1.308,97, previstas, respectivamente, no artigo 42, incisos III e II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - JULGADOR