

PROCESSO	- A. I. N° 206987.0251/07-2
RECORRENTE	- MARLON LEITE NASCIMENTO (DISTRIBUIDORA ML)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0286-04/07
ORIGEM	- INFRAZ ITABERABA
INTERNET	- 29/02/2012

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0014-12/12

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apresentação de documentos fiscais e comprovação de tributação por substituição e antecipação. Aplicação da Instrução Normativa 56/2007. Reduzido o valor do débito após diligência fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente elidida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal em relação à infração 1 do Auto de Infração em epígrafe, que fora lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$58.523,96 pelo cometimento de seis infrações.

Temos a infração 1, a seguir transcrita: “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa (Valor histórico: R\$ 32.200,53; percentual da multa aplicada: 70%)*”.

Após concluída a instrução, a 4ª JJF, julgou parcialmente procedente o Auto de Infração em epígrafe, mas com os seguintes argumentos em relação à infração 1, *in verbis*:

#### “VOTO

*Na infração 01 está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias apurada através da reconstituição da Conta Caixa, nos exercícios de 2001 a 2005, conforme demonstração de fls. 12 a 54 do PAF.*

*Da análise das planilhas relativas a esta infração, constato que o auditor fiscal apurou os saldos através dos débitos referentes às receitas de vendas, e os créditos relativos aos pagamentos de duplicatas, imposto, energia, honorários, FGTS, folha de pagamento, entre outras despesas.*

*Assim, o auditor fiscal recompôs o Movimento do Caixa, considerando, mensalmente os ingressos de numerários e os desembolsos, visando verificar a idoneidade da documentação alusiva à liquidação de obrigações e ao ingresso de numerário. Procedido o exame da documentação correspondente aos lançamentos de débitos e de créditos da Conta Caixa, foram então detectadas as irregularidades apontadas neste lançamento ora em exame. O “estouro de caixa” apontado nesta infração consistiu portanto na insuficiência escritural de Caixa, ou seja, excesso de pagamentos efetuados em relação aos Recursos contabilmente disponíveis.*

*O 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, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção legal, conforme previsto no art. 4, § 4º da Lei nº 7.014/96.*

*O autuante ao prestar a informação fiscal reconheceu a alegação da empresa de que já teria sido lavrado o AI nº 206987.0168/04-0, no qual foi exigido o ICMS referente a omissão de saídas, detectada através de levantamento do estoque aberto do período de 01/01/2004 a 25/05/2004, e excluiu da cobrança o ICMS referente ao mês de janeiro daquele exercício, no valor de R\$ 2.563,16, no que concordo, para que não haja bitributação.*

*Outrossim, quanto ao ICMS referente ao exercício de 2002, em que foi aplicada a alíquota de 17%, tratando-se de infração caracterizada como de natureza grave, foi dado o tratamento tributário de regime normal, tendo sido concedido o crédito de 8%, conforme o disposto no artigo 408-S, § 1º, do RICMS/97, pois naquele exercício o autuado estava enquadrado na condição de microempresa, conforme demonstrativo de fl. 12.*

*Quanto ao argumento de que comercializa produtos sujeitos à antecipação tributária, não foi trazido ao PAF as provas desta alegação nem o seu percentual sobre as saídas tributadas, para uma efetiva análise por parte desta Junta de Julgamento Fiscal.*

*Infração parcialmente mantida, com exclusão do ICMS referente ao fato gerador do mês de janeiro de 2004, o que resulta no valor do ICMS de R\$ 29.637,37 após a retificação.*

Inconformado com a Decisão, o autuado interpõe Recurso Voluntário tempestivo, às fls. 673 a 675, pedindo a reforma quanto à infração 1.

O cerne do seu Recurso Voluntário gira em torno da comprovação de que comercializa vários produtos sujeitos à antecipação tributária, fazendo jus à aplicação da Instrução Normativa 56/2007 para o cálculo da proporcionalidade das mercadorias comercializadas pela empresa com tributação antecipada ou por substituição.

Neste sentido junta notas fiscais dos períodos fiscalizados (2003, 2004 e 2005), elabora 3 planilhas com o cálculo da proporcionalidade de cada ano e até mesmo a própria Instrução Normativa nº 56/2007 no intuito de rebater a alegação da JJF de que “*não foi trazido ao PAF provas desta alegação (comercialização de produtos sujeitos à antecipação tributária) nem o seu percentual sobre as saídas tributadas, para uma efetiva análise por parte desta Junta de Julgamento Fiscal*”.

Por fim, requer que a Câmara de Julgamento proceda à exclusão proporcional das mercadorias substituídas ou antecipadas sobre o total de mercadorias comercializadas pela empresa, para reduzir o montante da infração 1, conforme tabelas que junta na ocasião.

Encaminhados os autos à PGE/PROFIS, a nobre procuradora, Drª Aline Solano S. Casali Bahia (fl.1.338), em face dos documentos juntados em sede de Recurso Voluntário, opina pelo encaminhamento do processo ao Auditor Fiscal, “*para que o mesmo se manifeste sobre os documentos juntados, informando se com vase nos mesmos seria possível a aplicação da proporcionalidade nos termos da IN 56/2007, e, se for o caso, que altere o demonstrativo de débito*”.

Após a manifestação da PGE, o presente PAF foi convertido em diligência por essa 2ª Câmara de Julgamento Fiscal (fl. 1341) para que a ASTEC/CONSEF apurasse “*com base na Instrução Normativa nº 56/2007, qual é o percentual destas mercadorias em relação ao montante total das operações realizadas pelo recorrente*” é tributada por antecipação ou substituição.

Em resposta à diligência solicitada, foi elaborado o Parecer ASTEC nº 00191/2010 (fls 1.343 a 1.345) pelo Auditor Fiscal Edgar Ferreira Pessoa Pereira concluindo que “*Efetuado o devido cálculo, com os respectivos demonstrativos, conforme fls. 1.350 1.351, sendo aplicado o percentual da proporcionalidade, conforme Instrução Normativa nº 56/2007, a partir do demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 500 dos autos, já acatado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, levando em consideração o percentual apurado, sendo que o valor do débito que era de R\$ 29.637,37 após a realização da diligência ficou reduzido para R\$ 3.033,08, conforme demonstrativo de débito a seguir*”.

Intimados deste Parecer, tanto o autuante quanto o recorrente se mantiveram silentes.

Houve novo pedido de diligência pela PGE/PROFIS, mas que fora negado por essa CJF em razão da identidade do pedido.

Em Parecer opinativo da PGE/PROFIS de fls. 1.382 a 1.383, a ilustre procuradora Maria Helena Cruz Bulcão opina pelo provimento do Recurso voluntário interposto, pela redução do débito, com base nas alegações do contribuinte, dos documentos carreados aos autos e do Parecer ASTEC nº 00191/2010.

Em termos, a Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, a d. procuradora Paula Gonçalves Morris Matos acompanha integralmente os termos do Parecer de fls. 1.382 a 1.383 que conclui pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal quanto ao julgamento da infração 01 que versa sobre a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.

Pela análise dos fólios processuais, coaduno com a opinião da PGE/PROFIS de que o presente Recurso Voluntário deve ser julgado procedente.

Entendo desta forma, pois, no julgamento de primeira instância, ficou consignado que não houve comprovação necessária para que fosse elidida tal imputação (infração 1). Na apresentação do recuso voluntário, o recorrente se esmera em rebater exatamente essa afirmação, trazendo aos autos várias notas fiscais, tabelas e documentos fiscais que comprovam que a tributação de muitas das mercadorias comercializadas por ele, ou foi realizada por meio de substituição ou antecipação tributária.

Assim sendo, ele faz jus à aplicação da proporcionalidade na apuração do tributo, conforme regulamentação da Instrução Normativa nº 56/2007 da Secretaria da Fazenda da Bahia.

No cotejo desses documentos, em resposta à diligência encaminhada por essa 2<sup>a</sup> CJF, a ASTEC, no seu Parecer nº 00191/2010, confirmou de forma inequívoca que “*foi calculado o percentual das proporcionalidades entre as mercadorias tributadas, isentas, não tributadas e outras, sendo aplicado o percentual sobre o montante lançado na infração 01, (...) com base na Instrução Normativa nº 56/2007, sendo elaborado novo demonstrativo de débito*”, diante dessas premissas, concluiu que “*levando em consideração o percentual apurado, sendo que o valor do débito que era de R\$29.637,37 após a realização da diligência ficou reduzido para R\$3.033,08, conforme demonstrativo de débito*”.

Portanto, com base nos documentos trazidos aos autos e no PARECER ASTEC nº 00191/2010, filio-me ao entendimento da PGE/PROFIS em dar guarida ao Recurso Voluntário interposto e diminuir o valor consignado na infração 1, conforme acima mencionado.

Pelo exposto, com o espeque no Parecer da d. PGE/PROFIS, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, alterando o valor da infração 1 para R\$3.033,09.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206987.0251/07-2**, lavrado contra **MARLON LEITE NASCIMENTO (DISTRIBUIDORA ML)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.837,03**, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.033,09 e 60% sobre R\$20.803,94, previstas no art. 42, incisos III e II “d”, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$2.718,69**, previstas no art. 42, incisos IX e IX, da citada lei, com os acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS