

A.I. Nº - 1526053004/16-8
AUTUADO - RESTAURANTE E LANCHONETE ÁGUA LTDA. - EPP
AUTUANTE - AILTON DE OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFAC CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTENRET 28.12.2016

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0233-02/16

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DE ICMS REFERENTES AO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. Infração reconhecida. **b)** CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O autuado comprova que foi incluído indevidamente duplicatas referente a nota fiscal cujas mercadorias foram objeto de devolução. Fato reconhecido pelo autuante na Informação Fiscal. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2016, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$34.337,94, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS.

Infração 01 - 17.02.01- Efetuou recolhimento a menor do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor referentes aos meses de abril/2012 a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.368,16 acrescido da multa de 75%. Consta ainda a seguinte informação:

Infração 02 - 17.03.07- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS em razão de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e escrituração na contabilidade, presumida pela constatação de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário, demonstrado pela existência de saldo credor na conta caixa, nos meses de março/2012 a novembro de 2015, no valor de R\$29.969,78, acrescido da multa de 150%.

O autuado apresenta defesa (fls. 27 a 29) reconhecendo integralmente o débito relativo a infração 01 e informa que requereu parcelamento do débito inclusive recolhendo a primeira parcela em 08/08/2016, com o benefício de redução da multa previsto na legislação vigente, conforme Extrato de Parcelamento e DAE anexos.

Em relação a infração 02 impugna as parcelas relativos às datas de ocorrência de 30/06/2015; 31/08/2015 e 30/09/2015 (parte), conforme requerimento apresentado no ato do pedido de parcelamento em 08/08/2015, reconhecendo parte do débito e requerendo a exclusão/redução dos valores ali questionados.

Esclarece no demonstrativo de caixa que apurou omissão de saídas foram considerados os pagamentos das duplicatas relativas à NFe 37530, de 19/01/2015, da empresa ENGEFOOD EQUIPAMENTOS E REPRESENTAÇÕES (cópia anexa), cuja compra foi cancelada por desistência da

Autuada e cujos pagamentos das duplicatas de jan/2015 a set/2015 não foram efetuados, conforme NF-e de devolução 48156, da referida empresa (cópia anexa).

Diante dessas alterações de pagamentos não efetuados e considerados pelo Autuante, até porque não tinha conhecimento do ocorrido, o demonstrativo A – MOVIMENTO MENSAL DE CAIXA, dos meses que envolvem os supracitados pagamentos, passam a ter os resultados demonstrados na planilha que apresentou, nos mesmos moldes do elaborada pelo Autuante.

Conclui que as datas de ocorrências de 30/06/2015 e 31/08/2015, passaram a apresentar saldos devedores, portanto, não existiu fato gerador do imposto, e a data de ocorrência 30/09/2015, passou a ter um saldo credor de R\$32.954,85 e não R\$88.391,55, gerando imposto no valor de R\$935,92 e não R\$2.510,32.

Pede a Procedência Parcial do Auto de Infração e homologação do valor reconhecido e parcelado.

O autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 118/119 diz que contribuinte reconhece parcialmente o débito levantado, pelo que requereu parcelamento do débito reconhecido e recolheu a primeira parcela em 08/08/2016, com o benefício de redução da multa prevista na legislação vigente. Impugna os valores levantados na Infração 02 – 17.03.07, relativos às datas de ocorrência 30/06/2015, 31.08.2015 e 30/09/2015 (Parte), conforme requerimento apresentado no ato do pedido de parcelamento em 08/08/2016. Impugna os valores levantados na Infração 02 – 17.03.07, relativos às datas de ocorrência 30/06/2015, 31.08.2015 e 30/09/2015 (Parte), conforme requerimento apresentado no ato do pedido de parcelamento em 08/08/2016.

Diz que a defesa questionou o demonstrativo de caixa afirmando que foram considerados os pagamentos das duplicatas relativas à NF-e 37530, de 19/01/2015, da empresa ENGEFOOD EQUIPAMENTOS E REPRESENTAÇÕES, cuja compra foi cancelada por desistência da Autuada e cujos pagamentos das duplicatas de jan/2015 a set/2015 não foram efetuados, conforme NF-e de devolução 48156, da referida empresa.

Após, informa que diante das provas trazidas procedeu os estornos dos valores atinentes às duplicatas apropriadas no Exercício de 2015, ordenadas na NF-e nº 37.730, data da emissão 19/01/2015, natureza de operação venda entrega futura e desonerada pela NF-e nº 48.156, data de emissão 06/06/2016, natureza da operação devolução de venda.

Conclui que retificado o demonstrativo A- Movimento Mensal de Caixa, verifica-se:

1. Saldo credor no valor de R\$32.954,85 (trinta e dois mil, novecentos e cinquenta e quatro reais, oitenta e cinco centavos) na data de ocorrência 30/09/2015, a autuada mensurou o imposto a pagar no valor de R\$935,92 (novecentos e trinta e cinco reais, noventa e dois centavos), porém, o índice de proporcionalidade do Simples Nacional, obtido tomando por base os valores de receitas de vendas declaradas no PGDAS/PGDAS-D para determinar a receita omitida tributária é de 67,13%, sendo apurada a receita tributária omitida no valor de R\$22.122,59 (vinte e dois mil cento e vinte e dois reais, cinquenta e nove centavos), ICMS a pagar R\$623,86 (seiscentos e vinte e três reais, oitenta e seis centavos).
2. Permanência do valor da Infração 01 - 17.02.01 valor total (valor histórico) R\$4.368,16 (Quatro mil trezentos e sessenta e oito reais, dezesseis centavos).
3. Alteração do valor do débito da Infração 02 – 17.03.07 valor total (valor histórico) para: R\$23.370,79 (vinte e três mil, trezentos e setenta reais, setenta e nove centavos), conforme demonstrativo abaixo, desta forma, o valor total (valor histórico) do PAF será R\$ 27.738,95 (vinte e sete mil setecentos e trinta e oito reais, noventa e cinco centavos).

Opina pela Procedência Parcial do Auto de Infração conforme demonstrativo de débito que elaborou.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, ter recolhido a menor o ICMS declarado, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota a menor (infração 01) e presunção de omissões de saídas tributadas apuradas através de saldo credor de caixa(infração 02).

Na apresentação da defesa o autuado reconheceu integralmente a infração 01. Dessa forma, em razão de inexistir lide nesse lançamento, a infração subsiste em sua totalidade.

Quanto a infração 02, o sujeito passivo questiona os valores relativos às ocorrências de 30/06/2015; 31/08/2015 e 30/09/2015 (parte), sob o argumento de que o demonstrativo elaborado pela fiscalização considerou os pagamentos das duplicatas relativas à NFe 37530, de 19/01/2015, da empresa ENGEFOOD EQUIPAMENTOS E REPRESENTAÇÕES, cuja compra foi cancelada por desistência da Autuada e consequentemente os pagamentos relativos aos meses de janeiro a setembro de 2015 não foram efetuados. Afirma que a devolução foi efetuada através da nota fiscal eletrônica nº 48156 emitida pela referida empresa , conforme cópia do referido documento que anexou ao PAF.

Apresenta demonstrativo Mensal de Caixa considerando as retificações apontadas, e neste caso, nada tem a recolher nas datas de ocorrências de 30/06/2015 e 31/08/2015, pois foram apurados saldos devedores. Em relação à data de ocorrência de 30/09/2015, afirma que foi apurado um saldo credor de R\$32.954,85, gerando imposto a recolher no valor de R\$935,92.

Na Informação Fiscal o autuante acata o argumento defensivo e procedeu ao estorno dos valores relativos às duplicatas apropriadas no exercício de 2015 referentes à nota fiscal eletrônica nº 37.730, emitida em 19/01/2015, tendo em vista que ficou comprovada a devolução das mercadorias através da nota fiscal nº 48.156 de 06/06/2016.

Esclarece que no mês de setembro foi apurado saldo credor de R\$ 32.954,85 e o contribuinte ao calcular o imposto devido de R\$935,92 não aplicou o índice de proporcionalidade de 67,13%, obtido através dos valores de receita de vendas declaradas no PGDA/PGDAS. Informa que aplicando o percentual de 67,13%, sobre o saldo credor apurado naquele mês a receita omitida é de R\$22.122,59 e ICMS a pagar de R\$ 623,86. Apresenta demonstrativo retificando os valores dos meses de junho e agosto/2015 para zero, e setembro/2015 para R\$623,86 e altera o valor desta infração para R\$ 23.370,79.

O saldo credor de caixa ocorre quando são contabilizados pagamentos sem a existência de suporte financeiro, resultando no conhecido “estouro de caixa”. Como se sabe, a conta Caixa deve normalmente ter saldo devedor. A apresentação de saldo credor surge como uma disfunção, restando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não contabilizados. Nessa situação, a legislação do ICMS presume que tais recursos são decorrentes de operações de comercialização (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, conforme determina o artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Considerando que o próprio fiscal autuante atesta que foram considerados, indevidamente, na auditoria de caixa, exercício de 2015, pagamentos relativos à nota fiscal de nº 37.730 que comprovadamente foi objeto de desfazimento da operação, acato as retificações por ele promovidas, inclusive a aplicação da proporcionalidade, tendo em vista que a empresa comercializa tanto com mercadorias sujeitas à substituição tributária quanto mercadorias com tributação normal. Assim, ficam excluídas as parcelas relativas aos meses de junho e agosto/2015 uma vez que naqueles meses não foi apurado saldo credor de caixa, e alterado o valor de setembro de 2015 de R\$2.510,32 para R\$623,86, conforme demonstrativo de fl.44.

Dessa forma, mantendo para os demais meses os valores originalmente apurados o valor da infração 02 passa de R\$29.969,78 para R\$23.370,79, corrigido, entretanto, o percentual da multa aplicada para 75%.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$27.734,53.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **1526053004/16-8** lavrado contra **RESTAURANTE E LANCHONETE AGUIA LTDA.-EPP** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.734,53**, acrescido da multa de 75% prevista no art. 35 da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96 de 27/12/96 com redação dada Lei nº 11488 de 15/06/07, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR