

A . I. N° - 019803.0012/00-4
AUTUADO - ILHÉUS COMERCIAL DE TINTAS LTDA.
AUTUANTE - LUCIENE MENDES DA SILVA PIRES
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNETE1 - 09.07.01

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0215-01/02

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Confirmada a existência da infração. Revisão fiscal efetuada por fiscal estranho ao feito reduz o valor do débito a ser exigido. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXIGÊNCIA DE MUTA DE 10% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS. Revisão fiscal efetuada por fiscal estranho ao feito reduz o valor do débito a ser exigido. Nulidade não acatada por ausência de fundamentos legais. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto em lide, lavrado em 07/12/00, para exigir imposto no valor de R\$ 45.117,99 em decorrência da: 1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através da auditoria de caixa, tendo constatado suprimento de caixa de origem não comprovada no valor de R\$ 44.473,19 acrescido de multa de 70%; 2. Falta de recolhimento do ICMS referente a operações de compra de mercadorias não escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 644,80 acrescido de multa de 70%.

O Autuado apresenta defesa às fls. 274 a 280, pedindo a nulidade do auto de infração, por o mesmo não conter o Termo de Encerramento de Fiscalização, conforme disposto no inciso II do artigo 39 do RPAF, aprovado pelo Dec nº 7.629/99.

Argui que o processo não se encontrava na Repartição Fazendária, onde deveria permanecer por 30 dias, com direito à vistas, para que providenciasse o pagamento ou defesa, prejudicando o seu legítimo direito de ampla defesa, requer devolução do prazo para complementar, se necessário o presente feito.

Quanto ao mérito:

Afirma que a autuante relacionou despesas mensais totalizando relativas: a) pagamentos de duplicatas; b) tributos e contribuições; c) água, luz e telefone; d) aluguéis; e) despesa com pessoal e honorários; f) Pró-labore e distribuição de lucros.

Alega ter a autuante ter cometido equívocos e apresenta demonstrativos que correspondem às despesas efetivas de janeiro a dezembro/97, acompanhado de cópia dos documentos, resultando de

acordo com os anexos, suprimento de caixa de origem não comprovada nos meses de março e abril nos valores de R\$ 148,64 e R\$ 1.772,31 respectivamente, com valores devidos respectivos de R\$ 25,27 e R\$ 301,30.

Aduz, que o Estoque Inicial do exercício de 1997, era composto de 22,62% de mercadorias tributadas e 77,38% de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, já antecipadas, da mesma forma que o estoque final correspondia a 15,27% de mercadorias tributadas e de 84,28% de mercadorias antecipadas e que não seria justo - com base de entendimento de tributaristas, legisladores e doutrinadores - tributar integralmente a base de cálculo total do suprimento de caixa de origem não comprovada detectado e sim aplicar o percentual proporcional relativo às saídas tributadas que no presente caso resulta em percentual de 19,17% que aplicado na base de cálculo reconhecida nos meses de março/97 de R\$ 25,27 resulta em valor devido de R\$ 4,85 e sobre R\$ 301,30 do mês de abril/97, resulta em valor devido de R\$ 57,76

Afirma que a autuante não só cometeu um equívoco na apropriação das despesas e pagamentos de duplicatas a fornecedores como também lançou a base de cálculo encontrada como se fosse o imposto, fato que admite se possível de correção, inclusive referente aos exercícios de 1998 e 1999.

Alega que a autuante cometeu equívoco das apropriações de despesas e pagamentos de duplicatas computando pagamentos de notas fiscais a fornecedores, que entraram na empresa sem débito ou custo, bem como de duplicatas pendentes e sob protesto, conforme Certidão passada pelo Cartório de Protesto de Título da Comarca de Ilhéus, totalizando respectivamente em 1998 o valor de R\$ 2.562,30 da Globo Tintas e no mesmo exercício referente a BASF S.A., o valor de R\$ 11.190,53.

Alega que conforme demonstrativos, no exercício de 1998, baseado na proporcionalidade com estoque inicial de mercadorias tributadas de 15,72% e mercadorias antecipadas de 84,28%, bem como estoque final de mercadorias tributadas de 17,26% e mercadorias antecipadas de 82,74%, apurou média de 16,99% que aplicado na base de cálculo apurada resulta em valores devidos conforme demonstrativo apresentados abaixo reproduzido:

Meses	Base de Cálculo	Valor do ICMS	Percentual a Cobrar	Valor a Pagar
Maio	1.221,08	207,58	16,99 %	35,27
Junho	391,96	66,63	16,99 %	11,32
Julho	1.659,50	281,26	16,99 %	47,78
Agosto	764,81	130,01	16,99 %	22,09
Setembro	1.765,37	300,11	16,99 %	50,99
Outubro	1.094,33	186,04	16,99 %	32,61
Novembro	301,38	51,23	16,99 %	8,70

Diz que exigir imposto sobre a presunção de omissão de saídas, pela ocorrência de suprimento de caixa indevido, sobre as vendas sem notas fiscais de mercadorias regidas sobre o regime de substituição tributária, implica em bitributação, ferindo todos os dispositivos da legislação tributária.

Apresenta relação de impostos federais não pagos, totalizando R\$ 8.762,53 em 1997; R\$ 8.361,26 em 1998 e R\$ 9.791,64 em 1999, os quais estão em fase de parcelamento, valores estes que foram computados como despesas pagas, no demonstrativo elaborado pela autuante.

Por fim requer, que tendo acatado parte das exigências da autuante, seja o auto de infração declarado NULO, conforme argumentos preliminares da defesa, ou ao menos julgado IMPROCEDENTE e ainda a necessidade de revisão por fiscal estranho ao feito.

A Autuante, se manifestou na fl. 270, em 27/12/00 antes mesmo da formalização da defesa em 17/01/01, solicitando a GECRED que retificasse os valores do ICMS da Infração 1, reconhecendo ter cometido um equívoco por fazer constar no auto de infração, na coluna do ICMS o que de fato era a base de cálculo do imposto, apresentando na fl. 271 demonstrativo abaixo reproduzido:

Data	Base de Cálculo	Alíquota	ICMS devido
30/03/97	2.905,36	17%	493,91
30/01/98	3.864,16	17%	656,91
27/02/98	7.817,34	17%	1.328,95
30/05/98	534,76	17%	90,91
30/06/98	3.853,43	17%	655,08
30/08/98	2.839,79	17%	482,76
30/09/98	2.165,05	17%	368,06
30/10/98	131,18	17%	22,30
30/11/98	500,09	17%	85,02
30/12/98	29,49	17%	5,01
30/01/99	7.612,88	17%	1.294,19
30/05/99	6.270,16	17%	1.065,93
30/07/99	4.908,5	17%	834,45
30/11/99	1.041,00	17%	176,97
Total			7.560,44

O Gerente da GCRED, manifestou-se no verso da fl. 272, informando que de acordo com o artigo 47 do RPAF, o auto de infração só poderia ser cancelado ou alterado antes do registro no SINCREDE, e que já tendo sido lançado, deveria ser encaminhado para representação da PROFAZ ao CONSEF para alteração do valor do crédito reclamado.

A autuante em 25/04/01, ao receber o PAF, para produzir a informação fiscal, atendendo ao reclame apresentado pela autuada, uma vez que solicitara da GECRED a retificação dos valores da infração nº 01, conforme documento da fl. 270, solicitou que fosse notificado o contribuinte.

Na Informação fiscal, afirma que não concorda com a alegação do contribuinte quanto a ausência do Termo de Encerramento de Fiscalização, uma vez que o próprio auto de infração contempla o referido termo, da mesma forma que ignora a reclamação de que o auto de infração não se encontrava na Inspetoria Fazendária, não tendo apresentado nenhuma prova por parte da autuada uma vez que o auto de infração permaneceu na Inspetoria Fazendária.

Afirma que o contribuinte foi intimado a apresentação de livros e documentos fiscais e contábeis, não tendo apresentado os livros contábeis sob alegação de ser optante do SIMPLES, o que não o desonera de apresentar pelo menos o livro caixa o que não foi feito.

Alega que a documentação apresentada comprova insuficiência de suprimento de caixa conforme reconhecido pela autuada em diversos meses, embora a autuada apresente exercícios matemáticos de difícil interpretação.

Reconhece que quanto a alegação do lançamento da base de cálculo no lugar do ICMS, razão assiste ao contribuinte, tendo já retificado o lançamento da infração nº 01 de R\$ 44.473,19 para R\$ 7.560,44 o que deve ser considerado como exigido.

Alega que os documentos apresentados na defesa são constituídos de cópias não autenticadas, que modificam o movimento de caixa levantado, devendo ser reconhecidos em cartório e ainda que o contribuinte não a colocou a par da situação de solvência da empresa e aporte de capital próprio, informações necessárias para o desenvolvimento dos trabalhos.

Diz que, principalmente pela falta de autenticação dos documentos, deixou de apreciar a defesa nos aspectos abordados anteriormente mantendo a infração pelo valor histórico de R\$ 7.560,44.

Por fim, afirma que não tendo o autuado se manifestado quanto a infração nº 2, implica no reconhecimento da mesma, confirma a autuação com a retificação procedida na infração nº 1, requerendo a procedência do Auto de Infração.

Na Sala das Sessões do CONSEF, de 25/07/01, a Relatora da 1ª JJF baixou o processo em diligência, para que a Inspetoria Fazendária, intimasse novamente o autuado para conhecimento de todo o processo e que fosse reaberto novo prazo de defesa e após o prazo de 30 dias, caso ocorresse manifestação do impugnante, fosse também encaminhado ao autuante para prestar nova informação fiscal.

O autuado se manifestou na fls. 1097 a 1099, em que reconhece ter ocorrido suprimento de caixa de origem não comprovada apenas de R\$ 894,91 no exercício de 1997, e que os documentos não reconhecidos pela autuante como verdadeiros por não estarem autenticados, estão os originais à disposição do fisco.

Afirma que a autuante computou tributos não pagos, como se tivessem sido pagos, bem como notas fiscais e ainda apresenta somatórios errados nos meses de janeiro, março, abril e julho/98, ora para mais, ora para menos, acostando ao processo diversos documentos constantes das fls. 1.101 a 1.220

Alega que no exercício de 1999 não houve saldo credor de caixa e que caso venha ser comprovado em qualquer exercício suprimento de caixa de origem não comprovada, em revisão fiscal por fiscal estranho ao feito, requer seja feito proporcional às compras, vendas, estoque inicial e final entre as mercadorias antecipadas e sujeitas ao regime normal de tributação.

Afirma quanto a infração 2, que as notas fiscais nº 5800, 1140 e 33921 terem sido devidamente escrituradas no Livro de Registro de Entradas, devendo ser também considerada.

Finaliza, requerendo a nulidade do processo e caso contrário seja julgado IMPROCEDENCIA.

A autuante na informação fiscal à fl. 1213, afirma que após reabertura do prazo de defesa, a autuada apresentou nova defesa, com os mesmos argumentos anteriores, modificando apenas números e acrescentou fato novo a infração nº 2, mas não apresentou provas, conclui dizendo que o que se apresenta são informações vagas e carentes de comprovação, mantendo integralmente o auto de infração, com as retificações procedidas com relação a infração nº 1.

Na Sala das Sessões do CONSEF, de 07/11/01, a Relatora da 1ª JJF, baixou o processo em diligência visando o equilíbrio do contraditório, das alegações defensivas e da informação fiscal e reabrir novo prazo de defesa.

No Parecer nº 19/02 exarado pela ASTEC às fls. 1216 a 1218, concluiu que o erro das somas de duplicatas alegada pela autuada, refere-se a inclusão no levantamento da autuante das duplicatas protestadas, conforme relação de títulos protestados em 20/12/00, constante das fls. 597/598, tendo apurado valor de R\$ 12.895,73 referente ao exercício de 1998 e R\$ 3.423,58 no exercício de 1999.

Informa que quanto a alegação do autuado de erro na alocação das despesas, não constatou nenhuma irregularidade neste sentido, portanto não tem nenhum fundamento;

Quanto aos tributos e mercadorias não pagas, elaborou o demonstrativo constante da fl. 1224, tendo excluído os tributos não pagos tempestivamente, as notas fiscais de operações sem desembolso financeiro, a exemplo de bonificações e comodato, etc.

Referente a infração nº 02, constatou que as notas fiscais nº 5800, 1140 e 3.391 estão devidamente registradas no livro de Registro de Entradas conforme fotocópias às fls. 1227 a 1230 e que as Notas Fiscais nº 5800, 1140 e 3391, constam no levantamento da autuante, como as notas fiscais de nº 55.005; 160.123 e 34.372, por ter sido considerado os números dos conhecimentos de transporte.

Informa que refez o fluxo de caixa, conforme demonstrativo à fl. 1220, referente aos exercícios de 1997 a 1999 tendo constatado apenas saldo credor de caixa no mês de março/97 no valor de R\$ 2.905,36 e imposto devido de R\$ 493,91.

Afirma que, atendendo ao pedido da Relatora, aplicou o percentual de 15,37% que corresponde proporcionalmente às saídas tributadas, sobre a base de cálculo do saldo credor de R\$ 2.905,36 resultando na base de cálculo tributada de R\$ 446,55 ao qual aplicou alíquota de 17% resultando em ICMS devido de R\$ 75,91.

Quanto a infração 2, feito os devidos ajustes com a exclusão das NF Nº 5800/1140 e 3391 apurou montante de R\$ 3.199,48 e imposto devido de R\$ 543,91 cf. demonstrativo à fl. 1231.

Na Sala das Sessões do CONSEF, de 06/02/02, a Relatora da 1ª JJF, determinou que fosse notificado o autuante e o autuado quanto ao parecer da diligência, reabrindo o prazo de defesa.

A Autuante no verso da fl.1242 tomou ciência e não se manifestou, da mesma forma o autuado na fl. 1243 foi notificado e também não se manifestou.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo verifico que:

O Auto de Infração foi lavrado em 07/12/00, exigindo ICMS de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada de R\$ 44.473,19 e ICMS de R\$ 644,80 pela de notas fiscais nos livros próprios.

Não acato o pedido de nulidade, quanto a justificativa apresentada pelo autuado, da ausência de Termo de Encerramento de Fiscalização, por constatar que no próprio auto de infração, contém a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara e sucinta, conforme disposto no artigo 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Dec. 7.629/99.

Referente a infração 1, a autuante solicitou retificação do valor exigido para R\$ 7.560,44 por ter se equivocado e lançado a base de cálculo no lugar do ICMS. A defesa acusa que a autuante computou como despesas impostos não pagos e operações sem ônus financeiro, como bonificações e comodato, e ainda que se tratando de omissão de saídas pela presunção de suprimento de caixa de origem não comprovada deve ser exigido o imposto proporcionalmente às saídas tributadas, propondo aplicar o percentual apurado da média entre o estoque inicial e estoque final de mercadorias tributadas, aplicando sobre o apurado a alíquota específica.

A Relatora do processo solicitou diligência a ASTEC, com base na forma pleiteada pela autuada, em relação a infração 1, tendo a diligente após os ajustes constatado saldo credor de R\$ 2.905,36 no mês de março/97 que aplicado o coeficiente proporcional de 15,37% encontrou base de cálculo das saídas tributadas de R\$ 446,55 e valor devido de R\$ 75,91.

Discordo da metodologia sugerida e aplicada pelo diligente ao apurar o percentual com base na média do estoque inicial e final, uma vez que o suprimento de caixa configura presunção de omissão de saídas, e os estoques não refletem efetivamente as vendas, no entanto, considerando que esta infração, foi exigido inicialmente valor de R\$ 44.473,19 tendo a própria autuante reconhecido ter cometido um equívoco grafando no auto de infração a base de cálculo no lugar do valor do imposto e proposto retificação do valor do imposto exigido para R\$ 7.560,44 conforme demonstrativo à fl. 271, e o diligente após as exclusões de despesas computadas indevidamente pela autuante apurado valor devido de R\$ 75,91, tendo autuante e autuado tomado conhecimento dos demonstrativos e ambos não apresentaram contraditório, invoco o Princípio da Economia Processual e julgo devido o valor de R\$ 75,91 por entender que o procedimento para apuração correta demandaria outra diligência, e o valor apurado seria de pouca relevância no montante devido.

Quanto a infração 2, a diligente fez a exclusão das NF 5800, 1140 e 3391, resultando em base de cálculo de R\$ 3.199,48 e imposto devido de R\$ 543,91 cf. demonstrativo à fl. 1231, tendo a autuante e autuada sido notificadas, não havendo contraditório de nenhuma das partes, julgo como ser este o valor devido desta infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa (%)	Valor em Real
30/03/97	09/04/97	446,55	17,00	70,00	75,91
28/02/95	09/03/95	1.741,75	17,00	70,00	296,10
31/03/96	09/04/96	288,19	17,00	70,00	48,99
30/06/96	09/07/96	1.169,54	17,00	70,00	198,82
Total					619,82

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 **019803.0012/00-4**, lavrado contra **ILHÉUS COMERCIAL DE TINTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 619,82**, acrescido da multas de 70% sobre o valor de R\$ 75,91, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 e 70% sobre o valor de R\$ 543,91 prevista no art. 71, inciso IV, “a” da Lei nº 4.825/89, e demais acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2002.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA-PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR