

**A. I. N°** - 206911.0006/02-8  
**AUTUADO** - ANTONIO WANDERLEY TAVARES ALMEIDA - ME  
**AUTUANTE** - JALDO VAZ COTRIM  
**ORIGEM** - INFAZ ALAGOINHAS  
**INTERNET** - 30. 09. 2002

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0352-04/02**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ NO LANÇAMENTO. Restou comprovada nos autos a inconsistência dos levantamentos. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2002, exige ICMS no valor de R\$15.162,12, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa.

O autuado em sua defesa de fls.63 a 67 dos autos impugnou o lançamento fiscal esclarecendo, inicialmente, que é uma microempresa, optante do SIMBAHIA desde dezembro/98, cujo imposto é pago em valor fixo, pelo que fica desobrigado em manter escrituração contábil pela legislação do Imposto de Renda, inclusive do Livro Caixa, situação que demonstra que o autuante laborou em equívoco. Aduz que ao fazer a opção pelo SIMBAHIA em 12/98, a empresa possuía um crédito de ICMS no valor de R\$18.213,20, conforme cópia do Livro RAICMS que anexa, cujo valor exauriu-se por força de sua opção pelo referido regime, portanto, nada mais teria que se preocupar com suposta diferença do imposto, uma vez que ouve a sua renúncia aos créditos fiscais. Frisa que entregou toda a documentação ao autuante, para que o mesmo desenvolvesse todo o seu trabalho de fiscalização em sua escrituração fiscal, no entanto, foi surpreendido com a lavratura do Auto de Infração. Segundo o autuado, foi efetuado um arbitramento da base de cálculo, através de uma suposta conta Caixa, o que acarretou prejuízos incalculáveis à empresa, pois o imposto cobrado representa mais de três vezes o valor do seu estoque de mercadorias.

Prosseguindo em sua defesa, disse que o autuante ao praticar o arbitramento, não levou em consideração que a empresa não possuía capacidade de pagamento, além da mesma revender mercadorias tributadas, isentas e com ICMS pago antecipadamente, circunstância que poderia gerar recursos para cumprimento de suas obrigações. Sustenta que o autuante considerou todas as notas fiscais de compras como se tivessem sido pagas dentro do próprio exercício, não computando as vendas realizadas. Salaria que se por absurdo fosse considerado o arbitramento, teria que ser abatido o total do crédito existente em dezembro/98 no valor de R\$18.213,30, data em que houve o “estouro”, restando um saldo credor de R\$3.051,18 em seu favor, portanto, a empresa nada deve ao Fisco. Esclarece que se todos os livros e documentos fiscais foram apresentados ao autuante, caberia, por exemplo, efetuar um levantamento de estoques por espécie de mercadorias, para saber se houve realmente omissão e não arbitramento, o qual só é aplicável no caso previsto no parágrafo único do art. 937, do RICMS/97, cujo teor transcreveu em apoio ao alegado.

Ao finalizar, solicita o julgamento nulo ou improcedente do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 73 a 77 assim se manifestou:

- 1) Que o Auto de Infração não se fundamentou em suposições conforme alegado pelo defesa, uma vez que o mesmo foi lavrado em consonância com o disposto no § 3º, I, do art. 2º, do RICMS/97, cujo roteiro aplicado foi o de “Auditoria das Disponibilidades”, como remédio legal contra o comportamento lesivo perpetrado pelo autuado aos cofres públicos. Segundo o autuante, o autuado mensalmente efetuava compras em valores sempre díspares com as suas operações de vendas, além da inexistência e/ou origem de recursos para satisfação de seus pagamentos. Ressalta que a empresa foi intimada em 22/05/2002 a apresentar a sua documentação fiscal e contábil, conforme intimação à fl. 8, a qual somente foi atendida no tocante a documentação fiscal, oportunidade em que informou não possuir escrituração contábil, (ver declaração à fl. 6), inobstante a exigência legal para tanto, ou seja, o Código Comercial Brasileiro, em seus arts. 10 a 20 da Lei nº 556, de 25/06/80;
- 2) Quanto à alegação de que a condição de microempresa desobriga a empresa de escrituração do Livro Caixa, diz que tal afirmativa encerra uma meia-verdade, tendo em vista que o art. 408-C, seu inciso VI e sua alínea “a”, do RICMS/97, não desobriga indistintamente todas as microempresas, mas somente aquelas cuja receita bruta ajustada seja igual ou inferior a R\$30.000,00. Aduz ainda ser descabido o argumento defensivo, porquanto no período do fato gerador da obrigação tributária (Dezembro/98), a condição do autuado no Cadastro Básico do ICMS era de normal (conta-corrente fiscal), cujo enquadramento no SIMBAHIA ocorreu somente a partir de janeiro/99;
- 3) Sobre a alegação defensiva da existência de saldo credor de ICMS na escrita no valor de R\$18.312,20, aduz que tal fato constitui-se em prova documental do comportamento lesivo da empresa aos cofres estaduais, conforme já abordado no item 1;
- 4) No tocante à alegação de “Arbitramento da Base de Cálculo”, diz que o autuado equivocou-se novamente, uma vez que todos os dados que serviram de base ao presente lançamento foram colhidos dos seus próprios livros fiscais e elaborados com as informações disponíveis, haja vista a não apresentação dos registros contábeis, indispensáveis à explicitação das datas de ocorrências, não tendo outra alternativa senão a de considerar as entradas e saídas de caixa (compras e vendas) em cada mês como sendo “à vista”. Frisa que utilizou o bom senso, ao consolidar os saldos devedores/credores verificados durante o exercício de 1998, somente no mês de dezembro, apesar do autuado ser o cerceador das informações que ensejaram tal procedimento;
- 5) Com referência ao argumento defensivo, de que não foram consideradas as existências de vendas de mercadorias tributadas, isentas e outras, sustenta ser descabido, uma vez que em seu levantamento foram expurgados tanto as entradas, como as saídas de mercadorias não sujeitas à tributação, conforme informações constantes às fls. 11, 32 a 46. Diz também descaber a alegação da existência do fictício “Saldo credor de Icms de Dezembro/98”, haja vista as flagrantes omissões de saídas e, conseqüentemente, de receitas;
- 6) Quanto à alegação defensiva de que “face à entrega de todos os livros fiscais ao fisco, este deveria ter procedido Levantamento Quantitativo por espécie de mercadoria”, considera descabida e impertinente, uma vez que é prerrogativa do sujeito ativo da obrigação tributária, no particular o fisco estadual, a tarefa de fiscalizar e arrecadar seus tributos, podendo para tanto aplicar em conformidade com a lei, os roteiros de auditorias adequados, no intuito de resguardar os direitos do erário público.

Ao concluir, reafirma a ação fiscal e submete-a a apreciação e deliberação do CONSEF.

## VOTO

Da análise das peças que compõem o PAF, constata-se que o fundamento da autuação foi à omissão de saídas de mercadorias, apurada através de saldo credor de caixa.

Para instruir a ação fiscal, foi anexado aos autos pelo autuante às fls. 6 a 59, além de outros documentos, a Auditoria das Disponibilidades dos exercícios de 1995 a 1998 (fls. 11 a 15) e de xerocópias do Livro RAICMS relativas aos mesmos exercícios.

Após a análise das peças que compõem o PAF constatee que:

I - ao contrário do alegado pela defesa, não foi aplicado pelo autuante o arbitramento da base de cálculo e sim desenvolvido o roteiro Auditoria das Disponibilidades, com base na escrita fiscal do contribuinte, face à não apresentação da escrituração contábil e do livro Caixa por parte do autuado, apesar de regulamente intimado conforme documento à fl. 8;

II - Com referência a alegação defensiva, segundo a qual por ser optante do SIMBAHIA desde dezembro/98, estaria desobrigada de manter a escrituração com base na legislação do imposto de renda, não procede, pelas seguintes razões:

a) A dispensa de escrituração contábil por parte da Receita Federal aos que optarem pelo lucro presumido, somente é aplicável aos contribuintes do imposto de renda, conforme prevê a legislação do ente tributante, ou seja, a União, a qual não se aplica aos Estados e Municípios;

b) A opção feita pelo contribuinte pelo SIMBAHIA em dezembro/98, produziu efeito para os fatos geradores do ICMS a partir do exercício de 1999.

Prestadas as informações acima, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

1) Entendo que a presente autuação não pode prosperar, pois o autuante ao efetuar a Auditoria de Caixa, levou em consideração apenas às compras e vendas de mercadorias tributáveis, enquanto o autuado também comercializa mercadorias isentas e com o imposto pago pelo regime de substituição tributária, fato que pode ser comprovado através das cópias do Livro RAICMS anexado aos autos às fls. 15 a 59. Tal metodologia contraria a orientação da SEFAZ, para execução por seus prepostos fiscais do referido roteiro de auditoria;

2) Além do fato acima, o autuante considerou as compras como sendo à vista, ou seja, como pagas dentro do exercício, o que, segundo o autuado, não é verdadeiro. Como foram exibidas pela empresa as notas fiscais de compras, entendo que, caberia ao autuante analisá-las e se efetivamente, fosse constatada alguma compra na modalidade de a prazo, deveria consignar a débito de caixa no levantamento a data do vencimento das duplicatas e não a da compra;

3) Observei, também, que o autuante ao invés de transportar os saldos credores apurados mensalmente na Auditoria de Caixa à fl. 11, para o Demonstrativo de Débito do Auto de Infração à fl. 4, consignou o somatório dos referidos saldos credores, indicando como data de ocorrência o dia 31/12/98, circunstância que contraria o parágrafo 2º, do art. 39, do RPAF/99.

Com base nos argumentos acima, entendo que o levantamento, por não considerar todas as entradas e saídas de Caixa, tornou-se impreciso, não espelhando a realidade da movimentação financeira realizada no período fiscalizado. Por tal motivo e invocando o princípio da segurança jurídica e da legalidade que deve nortear o lançamento fiscal, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Recomendo, no entanto, a autoridade competente, no sentido de renovar o procedimento fiscal, a salvo de falhas e incorreções.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206911.0006/02-8**, lavrado contra **ANTONIO WANDERLEY TAVARES ALMEIDA - ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR