

A. I. N° - 206900.0042/02-0
AUTUADO - MACRO VAREJO SÃO ROQUE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ VALDEMIR BRAGA SANTOS
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 27. 11. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0409-04/02

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimento de “Caixa” de origem não comprovada autoriza a presunção legal de saída de mercadoria tributada sem pagamento do imposto. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. **2.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. **3.** LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/06/02, exige ICMS e impõe multa em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada por meio de suprimento de “Caixa” de origem não comprovada. Foi exigido imposto no valor de R\$ 84.830,00.
2. Recolhimento a menos do ICMS, no montante de R\$ 3.934,64, em razão de erro na apuração dos valores do imposto.
3. Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando devidamente intimado. Foi indicada multa no valor de R\$ 80,00.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, referindo-se à infração 1, alegou que não houve omissão de entradas de mercadorias e sim, falta de emissão de notas fiscais de saídas. Assevera que a aplicação da alíquota de 17% foi errada, pois transaciona com mercadorias sujeitas a todas as alíquotas, bem como com mercadorias isentas e sujeitas ao regime de substituição tributária. Transcreve o art. 2º, § 3º, II, do RICMS-BA/97.

Explica que os demonstrativos de fls. 83 a 87 comprovam que as notas fiscais não emitidas não eram referentes a mercadorias tributadas com a alíquota de 17%. Cita os percentuais de lucro que obteve com as mercadorias à alíquota de 17% (245,06%), e as adquiridas com o imposto pago por antecipação tributária (10,26%). Frisa que o lucro bruto com as mercadorias tributadas foi de 91,31%, ao passo que, nas vendas de mercadorias com tributação encerrada, o lucro foi de 42,31%, o que demonstra que a falta de emissão de notas fiscais se refere a vendas de mercadorias com tributação encerrada e isentas. Salienta que foram os produtos com imposto pago por antecipação tributária os que apresentaram o mais alto índice percentual em relação ao CMV.

Após asseverar que as notas fiscais não emitidas eram referentes a mercadorias isentas e tributadas por antecipação, o defendente diz que caberia apenas uma multa por descumprimento de obrigação acessória, se a fiscalização tivesse sido correta.

Alega que o auditor fiscal desprezou o princípio da equidade no procedimento fiscal, previsto no art. 194, parágrafo único, inciso V, da Constituição Federal. Diz que é um contribuinte sério, estabelecido há vários anos e com bons antecedentes. Cita doutrina e decisões de tribunais para embasar suas alegações.

Quanto à infração 2, o autuado reconhece a procedência parcial da mesma e afirma que efetuou o recolhimento da quantia de R\$ 2.315,90, referente à parcela que entende ser devida. Explica que o débito de R\$ 1.619,44, apurado pelo autuante relativamente ao mês de 01/01, está errado, pois o imposto devido naquele mês foi de R\$ 1.836,94, valor que foi totalmente recolhido. Como prova de sua alegação, anexou o demonstrativo de recolhimentos de fl. 85, fotocópias autenticadas do Registro de Apuração de ICMS (fls. 97 a 144) e fotocópias de diversos DAEs (fls. 23/96 e 145/160)

No que tange à infração 3, o autuado afirma que a autuação não procede, uma vez que o auditor fiscal teve acesso a todos os elementos suficientes para efetuar a fiscalização. Frisa que o autuante fiscalizou todos os exercícios de 2000 e 2001. Diz que o autuante elaborou o demonstrativo do “Resumo do Conta Corrente do ICMS” relativo ao exercício de 2001, o que só foi possível porque ele teve acesso a todo o acervo contábil/fiscal da empresa.

O autuado solicita a realização de perícia fiscal, a ser efetuada por auditor fiscal da ASTEC, para analisar a sua documentação fiscal e contábil e, assim, constatar a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, o autuante diz que os recolhimentos efetuados pelo autuado em 2000 e 2001 foram muito aquém da média praticada pelo setor em que o contribuinte está inserido.

Quanto à infração 1, o auditor fiscal assevera que o livro Diário do autuado (fls. 13 a 36) comprova os suprimientos efetuados sem os correspondentes lançamentos na escrita fiscal. Diz que as alegações defensivas são inconsistentes e só confirmam a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis sem o respectivo pagamento do tributo, conforme demonstra o quadro 3 – Análise da Proporcionalidade – do formulário Auditoria da Taxa de Valor Agregado referente ao exercício de 2000 (fl. 168).

O preposto fiscal afirma que, como o autuado não efetuou os recolhimentos devidos, só lhe restou aplicar a regra estabelecida no art. 2º, § 3º, do RICMS-BA/97, que presume como tributadas as operações não comprovadas pelo contribuinte.

Com relação à infração 2, o autuante diz que o demonstrativo e a fotocópia (fls. 38 e 39) comprovam o recolhimento a menos do imposto. Frisa que o contribuinte informou, na DMA, valor diferente do constante no livro fiscal (fl. 52). Salaria que o defendente, a partir da fl. 145, anexou cópia de DAEs referentes ao exercício de 2001, contudo não acostou cópia do Registro de Apuração de ICMS do mês de janeiro de 2001 para comprovar o alegado erro do fiscal.

Sobre a infração 3, o auditor afirma que os documentos de folhas 6 e 8 comprovam que ele teve dificuldades para obter os documentos e livros fiscais necessários à fiscalização. Frisa que a falta de apresentação de livros e documentos o impediu de aplicar roteiro de auditoria fiscal-contábil em 2001, além de acarretar prorrogação da ação fiscal.

Às fls. 166 a 175, novos demonstrativos foram anexados aos autos. O autuado foi cientificado desses demonstrativos, recebeu cópia dos mesmos e teve o prazo de lei para se pronunciar.

Nessa oportunidade, o defendente explicou que, no exercício de 2000, o ICMS devido foi pago por antecipação ou substituição tributária, bem como pela aplicação da alíquota de 12% e 7% em muitas operações. Diz que uma grande parte das mercadorias comercializadas era isenta.

Referindo-se à infração 1, afirmou que as suas alegações defensivas estão calcadas em análise efetuada por profissional habilitado e competente, demonstrando que o auditor fiscal aplicou a alíquota de 17% sobre mercadorias já tributadas por antecipação/substituição tributária. Frisa que esse fato será demonstrado pela diligência requerida na defesa inicial.

Sobre a infração 2, reafirma que o débito exigido está equivocado, pois o valor correto é R\$ 2.315,90, conforme comprova a documentação fiscal acostada aos autos na defesa.

Quanto à infração 3, diz que as alegações do autuante são vazias e não servem para justificar a multa indevidamente aplicada.

Ao final, o contribuinte reitera o constante na sua defesa inicial e requer a realização de diligência por auditor fiscal da ASTEC.

VOTO

Com fulcro no art. 147, I, “a” e II, “b”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência ou perícia efetuada pelo autuado, pois considero que, nos autos, há elementos suficientes para a formação de minha convicção, sendo as provas aduzidas ao processo bastantes para a decisão da lide.

Quanto à infração 1, confrontando as fotocópias dos livros Diário e Razão (fls. 13 a 25) com o Registro de Saídas (fls. 26 a 36), constato que há valores lançados a débito da conta “Caixa”, sob o título de “Recebido de Vendas Complementar N/Data”, sem os correspondentes lançamentos na escrita fiscal do autuado.

Os valores lançados a débito da conta “Caixa” e relacionados pelo autuante à fl. 12 não tiveram a sua origem comprovada, uma vez que não há os correspondentes lançamentos na escrita fiscal, portanto são considerados suprimentos de “Caixa” de origem não comprovada. Esse fato, de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, autoriza a “presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Com o objetivo de provar a improcedência da presunção legal, o autuado afirma que as saídas omitidas foram de mercadorias isentas e com o imposto já pago por antecipação tributária e, como prova, apresenta demonstrativos, fotocópias de DAEs e livros fiscais.

Analisando as provas apresentadas pelo autuado, entendo que a improcedência da presunção legal não está comprovada, pois os demonstrativos elaborados pelo próprio contribuinte provam que, além das saídas de mercadorias isentas e com o imposto pago por antecipação tributária, ele efetuava saídas de mercadorias tributadas. Para que a presunção fosse considerada elidida, ele deveria provar que operava única e exclusivamente com mercadorias não tributadas ou isentas.

Efetivamente, como bem frisou o autuado, na infração em tela não se exige imposto em razão de omissão de entradas. O auditor fiscal utilizou-se de uma presunção legal para cobrar o imposto referente à omissão de saída de mercadorias tributáveis, conforme consta no Auto de Infração.

Acerca da alíquota de 17% aplicada pelo autuante, entendo que foi correto o procedimento, pois essa é alíquota prevista para as operações internas, cabível à operações de saídas realizadas sem notas fiscais, fato que impossibilitou determinar o destino e a espécie das mercadorias.

Com relação ao princípio da equidade, o procedimento do autuante foi correto, pois, do emprego da equidade não poderá haver dispensa do pagamento de imposto devido (art. 108, § 2º, do CTN). Além disso, de acordo com o parágrafo único do art. 142, do CTN, “a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

Em face do comentado acima, entendo que a infração está devidamente caracterizada e que são devidos os valores cobrados.

Em relação à infração 2, o autuado reconhece como devidos os valores relativos aos meses de abril, maio, junho, julho, setembro e novembro de 2001, no montante de R\$ 2.315,20. Portanto, nessa infração, só resta em lide o débito relativo ao mês de janeiro de 2001 (R\$ 1.619,44).

Analizando a fotocópia do livro Registro de Apuração de ICMS (fl. 39), constato que o ICMS a recolher, referente ao mês de janeiro de 2001, apurado pelo próprio autuado, foi de R\$ 3.456,38. Uma vez que o contribuinte só recolheu R\$ 1.836,94 (como prova o DAE à fl. 145), resta por recolher, relativamente ao mês de janeiro de 2001, o valor de R\$ 1.619,44. Dessa forma, considero que a infração é procedente e que são devidos os valores cobrados pelo auditor fiscal.

Acerca de infração 3, examinando as intimações de fls. 6 a 9, constato que o autuado não atendeu integralmente a primeira intimação datada de 17/01/02, obrigando o auditor fiscal a efetuar nova intimação para que fossem apresentados os demais livros e documentos (segunda intimação). Ademais, a falta de apresentação dos livros referentes ao exercício de 2001 impediu a aplicação de roteiros de auditoria fiscal-contábil referente àquele ano.

Com base no disposto acima, considero que a multa indicada pelo autuante, no valor de R\$ 80,00, é cabível para o descumprimento da obrigação tributária acessória.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206900.0042/02-0**, lavrado contra **MACRO VAREJO SÃO ROQUE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 88.764,64**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 84.830,00 e 60% sobre R\$ 3.934,64, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais a multa no valor de **R\$ 80,00**, prevista no art. 42, XX, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 novembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR