

A. I. Nº - 298942.0020/02-0
AUTUADO - MARCO ANTÔNIO GABRIEL
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 13. 12. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0459-04/02

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) SALDO CREDOR. A ocorrência de saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. b) SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Infrações caracterizadas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO CONSTATADA MEDIANTE LEVANTAMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 02/08/02, exige ICMS no valor de R\$ 21.824,79, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio da ocorrência de saldo credor na conta “Caixa”;
2. omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada por meio de suprimentos de “Caixa” de origem não comprovada; e,
3. falta de recolhimento do imposto relativo a saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente de vendas efetuadas por meio de cartão de crédito, financeira e bloco de pedido, documentos esses que foram apreendidos no estabelecimento e cujas cópias estão anexadas ao processo.

O autuado apresentou defesa tempestiva e suscitou as seguintes preliminares de nulidade:

- a) O Auto de Infração é nulo por cerceamento do direito de defesa, pois, quando o intimaram para tomar ciência do lançamento, não lhe informaram a possibilidade de pagar o débito com redução da multa, bem como os prazos de pagamento, os índices percentuais e os valores dos acréscimos legais. Diz que a intimação foi anterior ao visto da autoridade fazendária.
- b) O lançamento é nulo por violar os princípios da ampla defesa, do contraditório, do sigilo fiscal e bancário e do devido processo legal. Alega que o fisco não poderia, sem autorização judicial, apreender documentos referentes a vendas efetuadas por meio de cartão de crédito, financeira e bloco de pedido. Frisa que não lhe foi apresentado o auto de apreensão de tais documentos e nem foram indicadas as vendas efetuadas. Ressalta que o bloco de pedido não caracteriza vendas, já que se trata de simples pedido. Afirma que não foi observado o previsto no art. 933, VI, “a” e “c”, do RICMS-BA/97, o que cerceou o seu direito de defesa.

No mérito, após negar o cometimento das infrações que lhe foram imputadas, o autuado explica que é optante pelo SIMBAHIA e que paga o ICMS com uma alíquota fixa, estando dispensado de manter escrituração fiscal, dentre outros benefícios previstos. Junta o documento de fl. 202 para embasar suas alegações.

Quanto à infração 1, alega que além de comercializar mercadorias, presta serviços de conserto de aparelhos telefônicos (fls. 203 a 275). Diz que, ao contrário do afirmado pelo fisco, emitiu notas fiscais de saídas, conforme os documentos anexados aos autos.

Sobre a infração 2, assevera que: não procede a exigência relativamente às Notas Fiscais n^{os} 884, 360, 216, 833, 740 e 599, já que o pagamento antecipado previsto nos artigos 390-A e 391-A não se aplica às aquisições de bens do ativo permanente ou de material de uso ou consumo; a despesa de correios, no valor de R\$ 22,50, ocorrida no mês de junho de 2001, foi efetuada pela pessoa física; o fisco não apresentou cópia dos DAEs referentes aos pagamentos efetuados nos meses de fevereiro, março e agosto de 2000, bem como das Notas Fiscais de n^{os} 34061, 25008, 10363 e 10917; oito notas fiscais relacionadas às fls. 197 e 198 possuem dados incorretos e não caracterizam compras feitas pelo estabelecimento; e, além de comercializar mercadorias, presta serviços de consertos de aparelhos telefônicos (fls. 203 a 275).

Relativamente à infração 3, alega que os Orçamentos de n^{os} 4301 a 4310 (fls. 181 a 190) não caracterizam operações de venda. Assegura que, ao contrário do alegado pelo fisco, emitiu notas fiscais de saídas, conforme os documentos anexados aos autos (fls. 276 a 417).

Ao final, o autuado requer a nulidade ou a improcedência do lançamento, a suspensão da exigência fiscal até decisão final, a não imposição de multa, prazo para a juntada de documentos e todos os meios de prova admitidos em direito.

Na informação fiscal, o autuante explica que o documento de fl. 12 é parte integrante do Demonstrativo de Débito, peça da qual o autuado recebeu cópia. Aduz que o citado documento apenas demonstra o benefício dado ao contribuinte, caso ele tivesse interesse em pagar o débito exigido. Ressalta que esse benefício consta na lei e, portanto, já é do conhecimento do autuado. Diz que o fato do visto da autoridade fazendária ser posterior à ciência do autuado é uma questão administrativa, a qual não cerceou o direito de defesa do contribuinte.

Assevera que não quebrou o sigilo fiscal e nem bancário do autuado, pois as informações contidas nos autos não foram repassadas a terceiros. Afirma que “não apresentou o Termo de Apreensão por não ser necessário, já que o contribuinte possui uma cópia, da qual assinou e recebeu quando da apreensão”. Ressalta que as vendas indicadas na autuação estão comprovadas nos autos, não havendo necessidade de descrever os compradores e nem as mercadorias vendidas, pois o autuado deixou de emitir os documentos fiscais.

No mérito, o autuante afirma que a auditoria fiscal reporta-se apenas aos valores desembolsados pelo autuado, os quais não têm origem nem na escrita e nem nos documentos emitidos, o que caracteriza que esses recursos são provenientes de vendas de mercadorias sem a correspondente emissão de documentos fiscais.

Assevera que os orçamentos de fls. 181 a 190 são referentes a vendas efetuadas, cabendo ao autuado provar que não são. Frisa que a despesa de correio citada pelo defendente pertence à empresa, pois é referente a transporte de mercadoria adquirida, conforme demonstrado à fl. 72.

Alega que os DAEs e as notas fiscais citados na defesa pertencem ao autuado e que, às fls. 45 e 27 a 44, acostou extrato do SIDAT e cópias do Registro de Entradas, onde constam os lançamentos das notas fiscais. Frisa que, nos autos, está evidenciado que os documentos fiscais são referentes a compras de mercadorias efetuadas pelo defendente.

Explica que as notas fiscais de venda a consumidor, apresentadas na defesa, não foram registradas no livro “Caixa” do autuado e não foram exibidas quando da intimação. As notas fiscais de prestação de serviço não fizeram parte nem da primeira e nem da segunda intimação (fls. 2 e 4). Desconsiderou os documentos apresentados na defesa pelos seguintes motivos: a) todas os documentos fiscais são referentes a vendas efetuadas por meio de cartão de crédito; b) as financeiras não repassam o dinheiro no ato da venda e, contudo, os documentos referentes a vendas efetuadas mediante financeiras datam do mesmo dia do repasse; c) a declaração da Prefeitura de Teixeira de Freitas (fls. 459 e 460) prova a veracidade do descrito; d) o livro Registro de Prestação de Serviço apresentado pelo autuado é datado de 10/09/02, seis dias após a intimação específica para esta informação fiscal (fls. 421 e 445/457); e) o somatório das notas fiscais de saídas realmente emitidas à época é igual ao informado no livro “Caixa” e na DME (fls. 422/444 e 458); f) para acobertar o ilícito praticado, o autuado inseriu notas fiscais posteriormente escrituradas, haja vista que está desobrigado de escriturar o Registro de Saídas.

O autuado foi cientificado da informação fiscal e teve o prazo de lei para se manifestar, querendo. Nessa oportunidade, o defendente reafirmou que houve cerceamento do seu direito de defesa e que o autuante não tinha autorização judicial para obter documentos bancários seus.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado alega que nas aquisições de bens para o ativo permanente e para o uso e consumo não se aplica o pagamento antecipado do imposto; que a emissão de orçamentos não é vedada pelo RICMS-BA/97; que a despesas de correio em questão pertence à pessoa física; que o autuante não apresentou razões plausíveis para considerar os documentos fiscais apresentados pelo autuado como inidôneos; que a Prefeitura de Teixeira de Freitas atestou a idoneidade dos documentos fiscais (fls. 454 e 460). Ao final, ratifica a defesa apresentada e solicita a improcedência do Auto de Infração.

O processo foi submetido a pauta suplementar e a 4ª JJF decidiu que o mesmo está em condições de julgamento, não havendo necessidade de diligência.

VOTO

Afasto a primeira preliminar de nulidade suscitada, pois não ocorreu o alegado cerceamento do direito de defesa do autuado. A possibilidade de pagamento de débito exigido em Auto de Infração com redução de multa, bem como os prazos de pagamento, os índices percentuais e os valores dos acréscimos legais estão expressamente previstos na legislação tributária estadual (art. 919, 137 e 138 do RICMS-BA/97). Dessa forma, o fato de o autuado desconhecer a legislação tributária estadual não é razão para a nulidade do lançamento.

No que tange ao visto da autoridade fazendária ser posterior à intimação do autuado, esse fato é uma questão administrativa interna à Secretaria da Fazenda, que não cerceia o direito de defesa do autuado, e se constitui em uma formalidade exigida apenas para o registro do Auto de Infração no sistema informatizado da SEFAZ.

Também afasto a segunda preliminar de nulidade, uma vez que, nos autos, não há provas de que o autuante não tenha guardado sigilo das informações obtidas no exercício de sua função. A apreensão dos documentos foi efetuada para comprovar o cometimento das infrações e é um procedimento autorizado pela legislação tributária. O presente Auto de Infração foi lavrado por meio do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda e, nessa situação, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração constituem um instrumento único, conforme art. 30 do RPAF/99. Como comentarei a adiante, os blocos de pedidos emitidos pelo autuado caracterizam a realização de operações de saídas de mercadorias.

Adentrando no mérito da lide, ressalto que o fato de o autuado ser uma microempresa optante pelo regime do SIMBAHIA lhe confere o direito a um tratamento diferenciado. Contudo, por força do art. 19

da Lei nº 7.357/98, quando for constatada a prática das infrações tipificadas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, o imposto deverá ser exigido com base no regime normal de apuração. As irregularidades constantes no presente Auto de Infração estão previstas no citado dispositivo legal, portanto o imposto deve ser apurado pelo regime normal, considerados os créditos fiscais a que o autuado fazia jus, conforme previsto na Orientação Normativa nº 01/02.

Relativamente à infração 1, a ocorrência de saldo credor de conta “Caixa”, nos meses de março, abril, outubro e novembro de 2000, está demonstrada às fls. 20 e 21 dos autos. A constatação dessa ocorrência autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96), cabendo ao autuado provar a improcedência da presunção.

Com o objetivo de elidir a presunção, o autuado alegou que, além de comercializar mercadorias, presta serviços de conserto de aparelhos telefônicos e, como prova, anexou as notas fiscais de prestação de serviço e de saídas de mercadorias. Todavia, essas notas fiscais apresentadas não servem para elidir a presunção porque todas elas são posteriores aos “estouros” de Caixa. Enquanto os saldos credores ocorreram todos no exercício de 2000, as notas fiscais apresentadas são referentes aos exercícios de 2001 e 2002. Dessa forma, a presunção legal não foi elidida e, em consequência, a infração está caracterizada e são devidos os valores nela exigidos.

Quanto à infração 2, ressalto que a alegação defensiva pertinente às Notas Fiscais nºs 884, 360, 216, 833, 740 e 599 não tem pertinência, pois a ocorrência de suprimento de caixa de origem não comprovada ou de pagamentos não registrados independem da destinação dos bens ou mercadorias adquiridos.

Entendo que a despesa de correios, no valor de R\$ 22,50 (fl. 72), é da empresa autuado, pois foi lá que o comprovante do pagamento foi apreendido. Se o documento se referisse a uma despesa da pessoa física, ele estaria na residência do contribuinte e não no estabelecimento comercial.

O autuado alega que o auditor fiscal não apresentou os comprovantes dos DAEs pagos, todavia esse argumento carece de respaldo, pois está anexado aos autos (fl. 45) um extrato do SIDAT com os recolhimentos efetuados pelo contribuinte no período. Por seu turno, as Notas Fiscais de nºs 34061, 25008, 10363 e 10917 estão lançadas no livro Registro de Entradas (fls. 27 a 44) e, em consequência, estão na posse do autuado.

De acordo com o autuado, ele não efetuou as compras consignadas nas notas fiscais relacionadas no último parágrafo da fl. 197. Essa alegação não pode prosperar, pois os documentos fiscais estão acostados aos autos, estão corretos, são idôneos e constituem provas materiais das aquisições. Além disso, o autuado não diz quais os erros existentes nos documentos.

As notas fiscais de prestação de serviços e de saídas de mercadorias apresentadas não possuem o condão de elidir a acusação de suprimento de caixa de origem não comprovada e nem de pagamentos não contabilizados. Esses documentos serviriam, apenas, para elidir a infração anterior, se fossem referentes ao período tratado naquela infração.

Dessa forma, ficou caracterizado que o autuado efetuou pagamentos com recursos que não foram declarados, portanto de origem desconhecida. Considero caracterizada a infração.

No que tange à infração 3, constato que os documentos de fls. 181 a 190 não são meros “orçamentos”, como alega o autuado. Eles são documentos extrafiscais utilizados para acobertar saídas de mercadorias tributadas. Tanto isso é verdade, que neles consta a assinatura do comprador e a forma de pagamento. Assim, considero caracterizadas as saídas de mercadorias consignadas nos documentos em questão sem a emissão da devida documentação fiscal.

Quanto às fotocópias de fls. 276 a 320, anexados pelo autuado, eles não comprovam a emissão das notas fiscais referentes às operações relacionadas pelo autuante às fls. 15 a 18.

Sobre as notas fiscais anexadas pelo autuado às fls. 386 a 417, considero que a alegação defensiva deve ser acolhida. Esse meu entendimento está fundamentado no fato de que, no início da ação fiscal, o talonário de Notas Fiscais D-1 foi “trancado” no número 491. Portanto, as notas fiscais com numeração inferior a 491, em princípio, devem ser consideradas no levantamento fiscal. Se havia alguma irregularidade nesses documentos, esse fato deveria ter sido provado pelo fisco. No caso em tela, há apenas indício de que esses documentos tenham sido emitidos depois da ação fiscal, porém não existem provas cabais dessa irregularidade.

Portanto, entendo que os valores correspondentes às notas fiscais de fls. 386 a 417, devem ser excluídos da autuação, pois o contribuinte provou, de forma satisfatória, a emissão dos documentos fiscais. Ressalto que o autuante juntou diversas notas fiscais em duplicidade, por exemplo: Notas Fiscais nºs 403, 404, 407 408, 405, etc.

Dessa forma, nos meses de julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2001, dos valores totais mensais exigidos na infração, devem ser deduzidos os valores correspondentes às notas fiscais apresentadas na defesa, conforme a tabela abaixo:

MÊS E ANO	VALOR ORIGINAL	NOTAS FISCAIS APRESENTADAS	VALOR RETIFICADO	DÉBITO (17%)	CRÉDITO (R\$)	DEVIDO (R\$)
Jul/01	9.255,00	1.554,00	7.701,00	1.309,17	135,12	1.174,05
Ago/01	12.503,00	4.008,00	8.495,00	1.444,15	182,54	1.261,61
Set/01	23.022,43	4.520,00	18.502,43	3.145,41	336,13	2.809,28
Out/01	24.880,80	2.990,00	21.890,80	3.721,44	363,26	3.358,18

Os débitos apurados pelo autuante nos demais meses devem ser mantidos integralmente.

Por fim, saliento que nessa infração, o autuante indicou a multa corretamente (70%), porém citou o inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, quando o certo é o inciso III.

Em face do comentado acima, considero que a infração ficou parcialmente caracterizada, sendo devido o valor de R\$ 14.248,17.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 19.602,54.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298942.0020/02-0**, lavrado contra **MARCO ANTÔNIO GABRIEL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 19.602,54**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR