

PROCEESO - A.I. Nº 232900.0008/02-6
RECORRENTE - NENA MARY MODAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0133-03/03
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 30.07.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0397-11/03

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias tributárias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração parcialmente caracterizada. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Tendo em vista que a contabilidade é centralizada, com base no lucro presumido, foram considerados os documentos contábeis relativos aos dois estabelecimentos, matriz e filial. As razões aduzidas no Recurso Voluntário não são suficientes para promover revisão na Decisão recorrida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo respaldado na legislação processual vigente, em face da Decisão proferida no Acórdão nº 0133-03/03 da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado.

A acusação fiscal aponta o cometimento das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, no período de 30/04/97 a 31/12/98 no valor de R\$2.811,72;
2. Omissão de saídas de mercadorias apuradas através do saldo credor na conta “Caixa”, nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1997 no valor de R\$15.176,95.

A Decisão recorrida, proferida na 3ª JJF considerou Procedente em Parte a ação fiscal, e em síntese, considerou que os demonstrativos do fluxo de caixa e as cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT foram fornecidos ao autuado e não houve o alegado cerceamento de defesa, afastando a preliminar de nulidade, e também refutou a preliminar quanto à falta do Termo de Prorrogação de Fiscalização, tendo em vista que a fl. 365, o autuante fez sua juntada, e o autuado ao ser cientificado da juntada dos documentos, não se manifestou sobre esse fato.

No mérito considerou relativo ao item 1, que parte das notas fiscais que foram acusadas de falta de registro nas escritas fiscal e contábil, e que tiveram reconhecimento da autuante de que haveriam sido registradas, foram excluídas e novo demonstrativo foi elaborado à fl. 366 reduzindo o valor do débito para R\$2.190,97.

Relativo à infração 2, cuja omissão de saída foi apurada mediante saldo credor de caixa, diante do fato da contabilidade da empresa ser centralizada, considerou correto o procedimento fiscal da autuante ao contemplar todos os pagamentos e recebimentos dos dois estabelecimentos matriz e filial, durante o período de 1997, e que o mesmo estaria respaldado na documentação acostada às fls. 94 a 336 dos autos. Concluiu que o autuado não trouxe na defesa elementos que pudessem elidir a acusação fiscal e entendeu que a acusação fiscal era subsistente, e assim votou pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

A irresignação do sujeito passivo ao tomar ciência da Decisão da 1ª Instância, conforme o AR à fl. 390 dos autos, o motivou a interpor o Recurso Voluntário, previsto na legislação processual vigente (art. 169, I, “b” do RPAF/99) onde o mesmo aduziu as seguintes razões:

- 1) que a descrição dos fatos, a autuante diz que apurou o saldo de caixa englobando os documentos da matriz e filial, e nas vendas adotou o mesmo critério, tendo tomado por base o saldo inicial de caixa na Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica no ano base de 1997.
- 2) diz que a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal é inconsistente e que falta liquidez e certeza do montante apurado no Auto de Infração.
- 3) suscitada a nulidade da Decisão porque não foram apreciadas todas as alegações da defesa. E que não foi apreciado o pedido de revisão fiscal feito no item 16 da defesa referente a infração 2, o que fere o princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como supressão de instância.
- 4) diz que no voto não foram apreciadas as preliminares de nulidades, de ilegitimidade passiva e insegurança na determinação da infração, e alega que apresentou na defesa como questões prejudiciais de mérito, e que ainda assim não foram apreciadas, e que prejudicada pela impropriedade técnica da Decisão e de novo foi atingido pela supressão da instância.
- 5) alega que a Junta de Julgamento Fiscal não apreciou os documentos fiscais de numeração 25743 e 337 do item 1, que a fiscal alega a escrituração do livro Registro de Entradas com inscrição estadual diversa do autuado.
- 6) volta a argüir a inexistência de Termo de Prorrogação de Fiscalização, e que só depois de dezoito dias, após o vencimento do prazo é que o termo foi lavrado, e por isso suscita a nulidade alegando infringência ao art. 28, §1º do RPAF/99.
- 7) Prossegue os seus argumentos, alegando a nulidade da ação fiscal, e por conseguinte o Auto de Infração, por ausência de Termo de Início de Fiscalização e cita diversos acórdãos julgados, cuja matéria enfoca a nulidade.
- 8) Renova o pedido de nulidade com o argumento da autuante não ter levado em conta o princípio da autonomia dos estabelecimentos, pois entende que a apuração haveria de ser feita separadamente, para exigir o imposto do verdadeiro devedor. E ressalta que essa preliminar não foi apreciada pela Junta de Julgamento Fiscal.

- 9) No mérito diz, quanto à infração 1, que a hipótese de ser enquadrada a irregularidade seria o art. 42, IX da Lei nº 7014/96, fazendo citação da Decisão da 2ª JF nº 0027-02/02. E tanto a infração se refere à falta de registro de notas fiscais no livro próprio, que no acórdão foram admitidas que algumas notas fiscais haviam sido lançadas no livro de Estoques e que foi elaborado novo demonstrativo. Assevera que por esse motivo o item deve ser convertido em multa formal pelas notas não escrituradas.
- 10) Quanto ao item 2, que apurou através de saldo de caixa, omissão de saídas, a forma como foi apurado o imposto pelo Fisco impede o exercício do direito de defesa. Cita decisões proferidas no CONSEF, concernente a saldo credor na conta “Caixa”.
- 11) Contesta a forma de apuração diária, pois a legislação prevê a apuração mensal do imposto. Assevera que o recorrente é empresa inscrita como de Pequeno Porte – EPP, e não foram consideradas pela autuante as disposições da Orientação Normativa nº 01/02, que teria cunho interpretativo e por isso deveria ser aplicado de forma retroativa. Conclui requerendo revisão fiscal do item 2 (B) e pede nulidade da Decisão e a distribuição para outra Junta de Julgamento Fiscal, para proferir nova Decisão de 1ª Instância onde espera que o Auto de Infração ou o item “B”, seja Nulo ou Improcedente, e o item 1 seja Improcedente ou Procedente em Parte.

A PGE/PROFIS às fls. 408 e 409 exarou o Parecer onde enaltece o julgamento da 3ª JF, pois considera que o mesmo enfrentou as alegações de forma pormenorizada e fez a análise das preliminares de nulidade, refutando-as, e por falta de fundamento legal afastou as nulidades suscitadas.

Analisa as nulidades argüidas no Recurso Voluntário como sendo: que a Junta de Julgamento Fiscal no Acórdão que exarou não teria analisado as nulidades levantadas pela defesa, e que não apreciou pedido de revisão fiscal.

Assevera que a relatora no voto admitiu estar correto o procedimento fiscal e afastou as nulidades de forma fundamentada. E quanto ao pedido de diligência entende que está dispensada a realização da mesma uma vez a auditora autuante na informação fiscal, onde não acolheu as alegações da defesa e que a nulidade por falta do Termo da Prorrogação também foi rechaçada, porque a autuante juntou aos autos e, se o recorrente entendeu que houve lapso de tempo descoberto, poderia ter feito denúncia espontânea, o que não houve, e por isso entende que não há o que se falar de nulidade da ação fiscal e nem do acórdão recorrido.

No mérito, diz que o recorrente cita diversos julgados do CONSEF, cuja Decisão foi pela nulidade ou improcedência das autuações, cuja matéria se assemelha a este Auto de Infração, mas que se tratam de situações fáticas distintas.

Conclui que entende estar evidenciado o propósito de retardar o julgamento da lide na esfera administrativa, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente passo a analisar as preliminares argüidas, que não obstante já terem sido objeto de argüição na fase da impugnação, e que foram analisadas e rechaçadas fundamentadamente no julgado recorrido, em face ao efeito devolutivo do Recurso Voluntário, impõe-se o reexame das preliminares que foram aduzidas no presente Recurso.

Para analisar as preliminares suscitadas de forma ordenada, antes as identificarei para melhor compreensão:

- 1) argüição de nulidade da Decisão de 1ª Instância;
- 2) preliminar de ilegitimidade passiva e insegurança na determinação e quantificação da infração;
- 3) preliminar arguindo supressão de instância por não ter a Junta de Julgamento Fiscal apreciado os Documentos Fiscais nºs 25743 e 337 do item 1.
- 4) Preliminar por falta do Termo de Prorrogação de Fiscalização alegando que seria uma questão prejudicial.

Quanto à primeira, afasto a pretensão do recorrente rechaçando a nulidade e ora analiso como uma questão prejudicial, que antecede a análise das demais questões abordadas na peça recursal. Pauto meu entendimento ao verificar na Decisão recorrida que nos dois primeiros parágrafos do voto, a relatora se reporta da argüição da nulidade de cerceamento de defesa e da falta de termo de prorrogação da fiscalização, onde disse que o autuante fez juntada à fl. 365 e autuado foi cientificado do fato, mas não se manifestou sobre o mesmo. Assim, lendo o teor da Decisão recorrida verifico que todos os aspectos da autuação e dos argumentos defensivos foram examinados no julgamento de 1ª Instância. Portanto, não assiste razão ao recorrente quando diz que a JF não se manifestou sobre os Documentos Fiscais nº 25743 e 337 do item 1, uma vez que na Decisão recorrida observou no terceiro parágrafo do voto que o autuante após a defesa do contribuinte reconheceu que algumas notas fiscais haviam sido registradas e cita quais os números. As notas alegadas pelo recorrente, segundo constam na informação fiscal fls. 362 a 364, o autuante informou que as mesmas foram escrituradas no livro Registro de Entradas de inscrição diversa do constante nas referidas notas fiscais. Logo, teria a relatora no seu voto, tocado na questão relativo às citadas notas fiscais.

Relativo à preliminar de ilegitimidade passiva é de indeterminação da infração, o recorrente não demonstra que tenha sofrido prejuízo, em razão de não ter obtido cópia dos demonstrativos, até porque pôde se defender amplamente na defesa fls. 341 a 349 sobre as infrações apontadas na autuação, logo afasto a preliminar arguída.

Quanto à argüição de ilegitimidade passiva, não merece amparo tal pretensão, ao argüir que seria nula a Decisão de 1ª Instância porque não apreciou as preliminares argüídas na defesa, especialmente a de ilegitimidade passiva e insegurança na determinação da base de cálculo e quantificação da infração.

Ocorre que não assiste razão o argumento do recorrente uma vez que embora a relatora não tenha destacado a preliminar de ilegitimidade, mas antes de adentrar ao mérito, ressaltou que o Auto de Infração foi lavrado com observância das disposições administrativas regulamentares e que se encontrava apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Acrescentou ainda que *“todos os demonstrativos do fluxo de caixa e documentos que serviram de base para o mesmo, e as cópias das notas fiscais capturados pelo CFAMT”* foram fornecidos ao autuado, não havendo o alegado cerceamento de defesa.

Acerca do argumento de indeterminação e ilegitimidade passiva, deduzo que o recorrente argüi quanto ao fato de o autuante diante da contabilidade centralizada, ter efetuado a Auditoria de Caixa englobando as operações da matriz e filial, e que os estabelecimentos são autônomos, e a forma como foi utilizada na fiscalização não determina qual estabelecimento a que se atribui a infração, e não pode fazer aleatoriamente, e também não teria como se atribuir a ilegitimidade do sujeito passivo.

Considero que as alegações do recorrente quanto à preliminar não pode prosperar, uma vez que o autuante não teria diante da contabilidade centralizada como aferir a regularidade na conta “caixa”, senão na forma como procedeu. Ademais, o recorrente não demonstra que houve prejuízo.

Outro fato que sepulta de vez a arguição da preliminar, é a constatação de que o autuado é o estabelecimento matriz, na aferição da conta “Caixa” teria que levar em consideração, toda a documentação dos estabelecimentos, para acaso existente saldo credor ser alcançada para exigência de imposto.

Ocorre que por mais mezinha que seja um sistema contábil utilizado por um grupo de empresas, ou por uma empresa que possua matriz e filial, o caixa é centralizado na matriz e todo fluxo financeiro ocorre na mesma. Portanto, como indica o número do CNPJ, constante do Auto de Infração e dos demonstrativos acostados ao PAF que o autuado ora recorrente é a matriz, não há o que se falar em ilegitimidade passiva que fica de uma vez por todas, afastada.

Quanto à arguição de nulidade sobre o argumento de falta do termo de prorrogação da fiscalização, não logra êxito o recorrente, uma vez que a autuante ao prestar informação fiscal acostou o mesmo aos autos, e o recorrente foi cientificado da juntada de documentos conforme fls. 369 e 370, e não se manifestou.

Assim, conforme preceitua §1º do artigo 18 do RPAF/99, como foi o autuado comunicado de que novos elementos foram trazidos aos autos e facultado o prazo de 10 dias para o autuado se manifestar, logo, não pode alegar indeterminação da infração.

Ficam, assim, rejeitadas todas as nulidades argüidas.

Acerca das Decisões trazidas como paradigmas vejo que cada uma de *per si*, não guarda coerência com a situação em tela.

Relativamente ao mérito, o recorrente não logra melhor sorte ao protestar contra a infração 1, visto que a legislação estadual vigente preconiza no art. 4º, §4º da Lei nº 7014/96 que as entradas de mercadorias não contabilizadas autorizam a presunção legal de omissão de saídas sem pagamento de imposto, e ressalva que cabe ao contribuinte fazer prova da Improcedência da presunção.

Assim, reitero o entendimento manifestado pela relatora da Decisão recorrida, mantenho a Procedência Parcial do item 1.

Quanto ao item 2, que apura imposto em razão de saldo credor de “Caixa”, o recorrente neste Recurso Voluntário prossegue com os mesmos argumentos aduzidos na peça de impugnação.

Ocorre que o sujeito passivo, relativamente à infração 2, constante dos demonstrativos de fls. 32 a 47, não contesta os números ali apontados, e quanto à infração 1 não se manifestou diante do novo demonstrativo elaborado pelo autuante na informação fiscal à fl. 366, que excluiu as notas fiscais lançadas reduzindo o valor do débito.

Quanto as Decisões transcritas pelo recorrente, alegando que as mesmas em Auto de Infração semelhante ao da presente lide foram julgados Nulos ou Improcedentes, também não prosperam tais argumentos, visto que não apresenta qualquer elemento na fase recursal que seja capaz de modificar o Acórdão Recorrido.

Ressalte-se que a infração 2 em comento, que apura omissão de saídas de mercadorias através de constatação de saldo credor na conta “caixa”, tem amparo no art. 4º, § 4º da Lei nº 7014/96, já citado acima que também respalda a exigência do item 1.

Por todo exposto, em consonância com o opinativo da PGE/PROFIS meu voto é para que seja mantida a Decisão guerreada, e por conseguinte NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232900.0008/02-6, lavrado contra **NENA MARY MODAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.367,92**, 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, 22 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS