

A. I. Nº - 299324.0111/02-6
AUTUADO - ROCHA & BRIDI LTDA.
AUTUANTE - LÚCIA GARRIDO CARREIRO
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 18.02.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0026-02/03

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada parcialmente pelo contribuinte a improcedência da presunção. Exigência subsistente em parte. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AUSÊNCIA DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. **b)** MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/11/02, refere-se a exigência do ICMS de R\$ 69.173,55, relativo aos exercícios de 1997 a 1999, sendo: R\$ 64.629,24 decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor da Conta “Caixa”; R\$ 1.958,45 relativo a utilização indevida de crédito fiscal por falta de apresentação do documento comprobatório do direito ao crédito, e R\$ 2.585,86 inerente ao crédito indevido de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção do imposto. Tudo conforme documentos às fls. 14 a 253 dos autos.

O autuado, às fls. 256 a 267 dos autos, apresenta impugnação ao lançamento do crédito tributário, onde preliminarmente argüi a nulidade do Auto de Infração, em razão da falta do Termo de Intimação para a apresentação de livros e documentos, ferindo o que determina o art. 26 do RPAF. No mérito, aduz que o levantamento efetuado é desprovido da realidade dos fatos ocorridos, uma vez que foram relacionadas notas fiscais cujas mercadorias nunca foram adquiridas pela empresa, algumas com destino à cidades diversas, porém, todas entregues a terceiros. Destaca que o dispositivo legal do RICMS aprovado pelo Decreto n.º 5.444/96, tido como infringido, foi revogado pelo art. 4º do Decreto n.º 6.284/97, assim, não existe qualquer irregularidade por falta de amparo legal. Ressalta que o “Caixa” apurado pelo fisco não possui embasamento algum, mesmo porque não foi mencionado o saldo inicial, nem fez constar os financiamentos de capital de giro junto a Bancos, mercadorias recebidas em consignação e prazos de pagamentos.

Quanto a utilização de crédito fiscal sem apresentação do competente documento fiscal, sob a acusação de que foi escruturado com base em duplicatas (fls. 23 e 24), aduz que as referidas duplicatas não se encontram nos autos.

No tocante a utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção do imposto, cujas notas fiscais foram relacionadas às fls. 25 a 28 do PAF, sem anexar mesmo por amostragem tal procedimento, cerceando o direito do contribuinte, assevera que todas as saídas foram tributadas, do que entende ser credora por saídas isentas que foram tributadas, acarretando em dupla base de cálculo e tributação indevida de devoluções, o que padece de nulidade todo o procedimento fiscal.

Por fim, entende ser a multa aplicada exacerbada e inconstitucional.

A autuante, às fls. 280 a 281 dos autos, preliminarmente destaca que a ação fiscal teve início com a intimação para a apresentação da documentação da empresa, a qual foi atendida conforme provam os documentos às fls. 29 a 162 dos autos.

No mérito, aduz que o enquadramento legal está de acordo com o Decreto vigente na data da ocorrência do fato gerador. Registra que o contribuinte não apresenta nenhum documento que comprove o saldo inicial de “Caixa” ou empréstimos. Ressalta que nos últimos cinco meses do exercício de 1996 (fls. 92 a 101) o contribuinte teve receitas de vendas com valores insuficientes para acobertar as compras deste período, não podendo ter portanto saldo inicial de caixa em 1997. Informa que as notas fiscais não registradas e capturadas pelo CFAMT são apenas um dos elementos que serviram de base para a composição do “Caixa”, e que as vendas do contribuinte são em valores bem inferiores as compras (fls. 102 a 162), motivo suficiente para resultar em saldo credor na conta “Caixa”, o qual agravou-se ao considerar as despesas e as notas do CFAMT. Quanto à segunda infração, esclarece que as notas fiscais, relacionadas às fls. 23 e 24, foram escrituradas no livro Registro de Entradas com os respectivos créditos fiscais, porém, sem que fossem apresentados os respectivos documentos comprobatórios de tais créditos.

Relativo à terceira infração, destaca que às fls. 25 a 28 do PAF encontra-se a relação das notas fiscais de compras interestaduais, nas quais constam mercadorias tributadas, isentas ou substituídas, sendo que o contribuinte utilizou-se do total do crédito fiscal nelas destacado. Registra que as mercadorias apesar de tributadas em outros estados são isentas na Bahia, não dando direito ao crédito. Aduz que no demonstrativo apurou-se o crédito de direito e o indevido.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS de R\$ 69.173,55, referente aos exercícios de 1997 a 1999, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor do fluxo de Caixa, e utilização indevida de créditos fiscais.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o “Termo de Intimação P/ Apresentação de Livros e Documentos” é um dos meios do início da ação fiscal previsto no citado art. 26 do RPAF, podendo iniciar-se também com a emissão do Auto de Infração, o qual preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante levantamentos e documentos apensos aos autos ou em poder do próprio autuado.

Quanto ao mérito, no tocante à primeira exigência, a acusação está respaldada no art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7014/96, onde estabelece que se considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento que a escrituração indicar saldo credor de caixa, o que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção.

Constata-se, que o sujeito passivo ao aduzir que no levantamento não foi considerado o saldo inicial, financiamentos bancários, mercadorias recebidas em consignação e prazos de pagamentos, deveria trazer aos autos a prova de suas alegações, nos termos do art. 123 do RPAF, de forma a comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente só ele dispõe, sob pena de importar em presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Contudo, dentre as provas processuais, observa-se que constam notas fiscais tidas como não registradas, as quais referem-se à “Reposição”, “Bonificação”, “Rem. Consignação”, e, portanto, não devendo fazer parte do fluxo de caixa por não representar desembolso de numerário.

Deve-se ressaltar que a Nota Fiscal n.º 761394, à fl. 187, destinada a contribuinte diverso, apesar de constar no processo, não foi considerada no levantamento fiscal do autuante de fls. 20/22 do PAF. Quanto às demais notas fiscais, por si só, provam as operações realizadas, uma vez que foram capturadas pelo fisco no trajeto das mercadorias, quando se destinavam ao autuado.

Desta forma, ficou provada a improcedência da presunção legal no valor de R\$ 773,89, conforme a seguir:

Mês/Ano	N.º N. F.	Valor (R\$)	Nat. Operação	Fls./PAF
jun/97	10722	22,92	Reposição	190
nov/97	66233	14,29	Reposição	195
jan/98	25477	31,49	Reposição	168
mar/98	47572	22,50	Reposição	253
mai/98	85344	586,26	Consignação	242
ago/98	112649	9,65	Reposição	231
set/98	34979	59,48	Bonificação	227
dez/98	301473	27,30	Reposição	171
Total B. C. a excluir:		773,89		

Assim, decorrente de tal constatação, procede a exigência de R\$ 64.497,67, quanto à primeira infração, conforme a seguir:

Data	Saldo Credor A.I.	Vlr a Deduzir	B. Cálculo	Aliq.	ICMS Devido
31/01/97	19.922,29	-	19.922,29	17%	3.386,79
28/02/97	19.329,63	-	19.329,63	17%	3.286,04
31/03/97	7.058,79	-	7.058,79	17%	1.199,99
30/04/97	3.389,77	-	3.389,77	17%	576,26
31/05/97	7.423,99		7.423,99	17%	1.262,08
30/06/97	16.891,93	22,92	16.869,01	17%	2.867,73
31/07/97	6.960,34	-	6.960,34	17%	1.183,26
31/08/97	19.626,17	-	19.626,17	17%	3.336,45
30/09/97	7.321,42	-	7.321,42	17%	1.244,64
31/10/97	14.114,14	-	14.114,14	17%	2.399,40
30/11/97	12.973,55	14,29	12.959,26	17%	2.203,07
31/12/97	35.208,35	-	35.208,35	17%	5.985,42
31/01/98	31.744,16	31,49	31.712,67	17%	5.391,15
28/02/98	16.193,36	-	16.193,36	17%	2.752,87
31/03/98	8.968,74	22,50	8.946,24	17%	1.520,86
30/04/98	4.927,30	-	4.927,30	17%	837,64
31/05/98	2.578,78	586,26	1.992,52	17%	338,73
30/06/98	10.663,37	-	10.663,37	17%	1.812,77
31/07/98	10.086,70	-	10.086,70	17%	1.714,74
31/08/98	10.802,43	9,65	10.792,78	17%	1.834,77
30/09/98	12.286,19	59,48	12.226,71	17%	2.078,54
31/10/98	10.353,47	-	10.353,47	17%	1.760,09
31/12/98	33.243,57	27,30	33.216,27	17%	5.646,77
31/01/99	9.071,22	-	9.071,22	17%	1.542,11
31/03/99	23.111,94	-	23.111,94	17%	3.929,03
31/05/99	16.741,28	-	16.741,28	17%	2.846,02
30/06/99	9.179,12	-	9.179,12	17%	1.560,45
Totais:	380.172,00	773,89	379.398,11	17%	64.497,67

No tocante às exigências relativas à utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, por falta de apresentação do documento fiscal ou em razão das saídas subsequentes de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, demonstradas às fls. 23 a 28 dos autos, o contribuinte não elide a acusação fiscal, o que poderia ter feito através da documentação probatória que dispõe em seu poder, haja vista que as notas fiscais, objeto das exigências, estão todas relacionadas no PAF, facilitando plenamente a prova de fato controverso, de forma a comprovar a improcedência de tal levantamento e, consequentemente, sua destituição.

Assim, subsistem as exigências uma vez que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme prevê o art. 143 do RPAF.

Do exposto, voto o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** no valor de R\$ 69.041,98.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.^o 299324.0111/02-6, lavrado contra **ROCHA & BRIDI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 69.041,98, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 4.544,31 e 70% sobre R\$ 64.497,67, previstas no art. 42, III e VII, “a”, da Lei n.^o 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2003.

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/ RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR