

A. I. N ° - 294888.0013/02-0
AUTUADO - ILHÉUS TECIDOS LTDA.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SIVA
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 24. 04. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0119-04/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente cobrado. Incompetência do CONSEF para arguir inconstitucionalidade na legislação tributária estadual. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/12/2002, exige ICMS, no valor de R\$48.879,07, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 472/477, alegando que:

- 1 anteriormente a mesma, a fiscal autuante monitorou a empresa por duas vezes sem encontrar irregularidades, assim, em seu entendimento, não mais poderia ser objeto de outra ação fiscal;
- 2 diz que é impossível catalogar e juntar tantos documentos com um quadro de pessoal de 22 (vinte e dois) funcionários, mesmo considerando a sua escrituração ser rudimentar;
- 3 local verídico da lavratura - Alega que o auto é nulo pois afirma que foi lavrado no estabelecimento, mas, na realidade o foi na própria repartição;
- 4 descrição de fato fiscal – Citando os arts. 141, 142, 144 e 145, do CTN, declara que não admite que a descrição seja feita em demonstrativos ou anexos, para que não se divida o auto ou a notificação do lançamento, que são peças unas e indivisíveis;
- 5 motivação do lançamento – É elemento essencial e sua ausência tornar nulo o lançamento “(fato gerador ocorrido em data “x”, sem o recolhimento do imposto, taxa, contribuição; ou qual a falta ou irregularidade cometida, todos descritos com precisão, certeza e detalhes materiais que identifiquem os “fatos fiscais”)”.
- 6 materialidade do fato fiscal – alega que para o fato gerador ser comprovado por levantamento específico de estouro de caixa é preciso que tais levantamentos sejam

entregues ao contribuinte, antes da autuação, com pedido de esclarecimento e justificação para as diferenças encontradas, sob pena de quebra do contraditório;

- 7 ressalta que se houvesse uma soma mais apurada dos pagamentos de duplicadas e vendas de receitas e despesas, certamente, o saldo de Caixa em 31.12.1996, transferido para 1997, seguramente, não seria este de R\$12.625,62, certamente o funcionário encontraria o valor de R\$212.625,62.
- 8 Pede especial atenção aos julgadores para o princípio da anterioridade/anualidade da Lei;
- 9 Argüi que o livro Caixa se faz obrigatório somente em 2002, enquanto a autuante fiscalizou os períodos de 1998, 1999, 2000 e 2001, não observando o princípio da retroatividade;
- 10 Argumenta que as notas fiscais de compras não lançadas no Livro Caixa foi devido ao prazo da intimação ser de 48h, sendo impossível juntar toda a documentação, sem faltar o lançamento no referido livro, dado a grande quantidade de documentos.

Finalizando, afirma que “é patente o enriquecimento sem causa do Estado, porque além da falta de causa econômica legítima e da causa jurídica eficaz, e da existência do confisco tributário, a exigência é feita com total desprezo e alheamento dos direitos-garantia assegurados pela CF/88.” Conclui, solicitando o cancelamento do Auto.

Na informação fiscal, fls. 509 a 512, a autuante afirma que:

1. a autuada foi intimada em 04/10/2002, 24/10/2002 e 30/10/2002, respectivamente, para apresentar a documentação necessária à realização dos levantamentos, conforme fls. 8, 9 e 10 dos autos;
2. os levantamentos foram realizados de forma criteriosa em vista aos documentos apresentados pela autuada e anexados ao processo, bem como com dados obtidos de pesquisas realizadas nos sistemas de SEFAZ;
3. desconhece a autuada que a auditoria é realizada obedecendo a Ordem de Serviço, com roteiros específicos, e seria irresponsabilidade da autuante atestar irregularidades não verificadas quando da execução da ordem de serviço de monitoramento, porque, para tanto, teria que executar roteiros específicos de fiscalização vertical, e que o Monitoramento é uma verificação sumária;
4. o prazo de 48 (quarenta e oito) horas é para apresentação dos documentos e livros, e não para escrituração dos mesmos;
5. a autuante fiscalizou o período de 1999 a 2001 e fora considerado o saldo inicial declarado pelo contribuinte no livro caixa;
6. o Código Comercial já define o livro Caixa como mercantil devendo ser escriturado e manter todas as formalidades. O regulamento do ICMS/97, em seu art. 408C, VI, “a”, exige a escrituração do livro caixa;
7. o Auto de Infração não exige penalidade pela falta de escrituração de livros;
8. o mesmo exige imposto apurado através de saldo credor da conta caixa, o que indica que o autuado efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrente de operações anteriormente realizadas e também não contabilizados, conforme prevê o RICMS/BA.
9. Que o auto de infração atende às exigências do RPAF e não agride princípios constitucionais.

Finaliza solicitando a procedência da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo esta 4ª.JJF decidido que o mesmo encontrava-se devidamente instruído, devendo ser incluído em pauta de julgamento.

VOTO

Após analisar os demonstrativos anexados ao PAF, constatei que a autuante, com base na escrita fiscal, no livro Caixa e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”, nos exercícios 2000 e 2001.

Inicialmente em relação a arguição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Quanto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, em relação ao local da lavratura; a descrição do fato; a falta de motivação e a falta de materialidade, entendo que não assiste razão ao autuado, pois o Auto de Infração foi lavrado na INFAZ-Ilhéus, conforme fl. 01, sendo a descrição do fato bastante clara, assim como, as datas de ocorrência dos fatos geradores e suas respectivas bases de cálculos e imposto devido. Logo o mesmo encontra-se revestido das formalidades legais, não se observando qualquer erro ou vício relacionado no art. 18, do RPAF/99, que possa decretar a sua nulidade.

Não acato os argumentos do autuado em relação aos fatos abaixo:

1. que a empresa já tinha sido monitorada, pois mesmo a empresa que já foi objeto de fiscalização vertical (homologação de exercício) poderá ser fiscalizada novamente durante o prazo decadencial, principalmente, em relação ao monitoramento que é uma verificação sumária dos recolhimentos e dados cadastrais do contribuinte;
2. quadro pessoal de 22 (vinte e dois) funcionário, o mesmo é de responsabilidade da empresa em adequar a sua realidade operacional, além do fato da auditoria ser realizada em exercícios passados, ou seja, a escrituração já deveria ter ocorrido;
3. em relação ao livro Caixa, o mesmo foi escriturado pelo próprio contribuinte e entregue durante os procedimentos fiscais, sendo obrigatório com estabelece o Art. 408-C, VI, “a”, do RICMS/97.

Constater, ainda, que o contribuinte em sua defesa discorda apenas, em relação aos valores, do saldo inicial de Caixa utilizado no levantamento, que em seu entendimento deveria ser de R\$212.625,62. Ocorre que a auditora utilizou o saldo constante no livro Caixa do contribuinte no valor R\$182.792,87, fl. 16, livro assinado pelo Contador e pelo Sócio da empresa, motivo pela qual não acato o argumento do autuado.

Entendo que foi constatada a ocorrência de saldo credor na conta caixa, significando dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida. Neste sentido, a regra disposta no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato da escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos a caixa não comprovados autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu na presente lide.

Ressalto que a omissão de receitas apurada no levantamento de caixa, referente ao período de fevereiro de 2000 até outubro de 2000, deve ser tributada pelo regime SimBahia, empresa de pequeno porte, conforme Art. 387-A, do RICMS/97, pois somente com a edição do Dec. no. 7867 de 01/11/00, foi acrescentado o Inciso III do artigo 915, do mesmo regulamento, como infração de

natureza grave, prevista no art. 408-L. Em relação ao período de 2001 os valores devem ser mantidos.

A	B	C	D	E	F	G	H
Mês*	Receita Acumulada declarada	Receita Mensal declarada	Receita Mensal Omitida	Compras Fl. 293	Dedução E x 0,20	Receita Ajustada C+D-F	Receita Acumulada Ajustada
jan	29.896,77	29.896,77	0,00	0,00	0,00	29.896,77	29.896,77
fev	48.276,23	18.379,46	17.268,86	14.843,16	2.968,63	32.679,69	62.576,46
mar	71.236,60	22.960,37	16.796,80	14.437,41	2.887,48	36.869,69	99.446,15
abr	88.142,24	16.905,64	9.652,14	8.296,33	1.659,27	24.898,51	124.344,66
mai	107.364,07	19.221,83	15.156,83	13.027,80	2.605,56	31.773,10	156.117,76
jun	167.645,50	60.281,43	14.117,11	12.134,13	2.426,83	71.971,71	228.089,47
jul	206.900,75	39.255,25	33.474,90	28.772,79	5.754,56	66.975,59	295.065,07
ago	231.593,94	24.693,19	49.746,55	42.758,81	8.551,76	65.887,98	360.953,04
set	270.789,51	39.195,57	12.543,52	10.781,57	2.156,31	49.582,78	410.535,82
out	302.413,31	31.623,80	4.771,35	4.101,13	820,23	35.574,92	446.110,74

*INC – DAE DETALHADO

I	J	K	L	M	N
Receita mensal Real C + D	Alíquota	Imposto Devido I x J	Incentivo Art.388-A Kx0,25	Imposto Recolhido	Diferença a recolher K-L-M
	0,025		0,00	538,14	0,00
35.648,32	0,025	891,21	222,80	456,73	211,68
39.757,17	0,025	993,93	248,48	516,61	228,84
26.557,78	0,025	663,94	165,99	316,98	180,98
34.378,66	0,025	859,47	214,87	360,41	284,19
74.398,54	0,025	1.859,96	464,99	1.130,29	264,68
72.730,15	0,025	1.818,25	454,56	736,06	627,63
74.439,74	0,030	2.233,19	558,30	462,99	1.211,90
51.739,09	0,030	1.552,17	388,04	734,91	429,22
36.395,15	0,030	1.091,85	272,96	592,95	225,94
				SOMA	3.665,03

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$35.799,91.

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 **294888.0013/02-0**, lavrado contra **ILHÉUS TECIDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.799,91**, sendo R\$3.665,03, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$32.134,88, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, do mesmo artigo e lei citados.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR