

A. I. N° - 278999.0030/01-3
AUTUADO - ELIZETE GAMA SANTANA
AUTUANTE - CLEBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 02.10.2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0387-04/03

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimimento ou o saldo credor na conta “Caixa” indicam 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. Efetuada correção no cálculo do imposto. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista ao adquirir mercadorias de outras unidades da federação, deveria efetuar o pagamento do ICMS por antecipação até o dia 10 do mês subsequente ao da sua entrada no seu estabelecimento. Infração caracterizada. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Rejeitado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 13/12/2001, para exigir ICMS no valor de R\$45.740,15, em decorrência da:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada, no valor de R\$38.310,34. Informa que anexou ao Auto de Infração cópias dos pagamentos efetuados e das notas fiscais circularizadas pelo sistema CFAMT;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias proveniente de outras unidades da Federação, no valor de R\$ 7.429,81. Acrescente que às cópias das notas fiscais originárias do lançamento encontram-se apenas ao processo.

À folha 658, a autoridade fiscal lavrou o Termo de Recusa, onde atesta que o autuado recusou-se a dar ciência no respectivo Auto de Infração e solicitou, na forma regulamentar, que a ciência fosse efetuada via AR.

Em função da recusa do autuado, a Secretaria da Fazenda, através da Inspeção Fazendária de Brumado, intimou o contribuinte, conforme documentos acostados às folhas 660 e 661.

O autuado apresentou defesa, às fls. 662 a 679, inicialmente comentando sobre a função de fiscalização, os princípios da imparcialidade e reserva legal.

Em seguida passou apresenta algumas questões preliminares.

- 1- Cobrança de imposto por presunção - diz que no momento em que o autuado apresentou elementos suficientes para que se procedesse a fiscalização, não se admite a presunção, uma vez que esta é medida extrema, que só deve ser utilizada quando não houverem outros meios possíveis de se alcançar a verdade material, transcrevendo Acórdão sobre ARBITRAMENTO e cita doutrina.
- 2- Falta de motivo para lavratura do Auto de Infração – diz que o contribuinte é enquadrado como microempresa e recolhe o ICMS conforme o Art. 7º, I, “e”. Aduz que não infringiu a nenhum dos incisos do Art. 15, ainda que, o contribuinte tivesse ultrapassado o limite a que se refere o inciso I, do citado Art., a ação fiscal não poderia ser desenvolvida sem deixar de observar o tratamento tributário previsto na lei do Simbahia, citando doutrinadores para fundamentar seu argumento.

Às folhas 674 a 678, aborda as questões que classificou de mérito.

Falta de apresentação da prova material da infração - aduz que o autuante não procedeu a uma análise mais depurada dos documentos fiscais da empresa autuada, e como consequência elaborou um demonstrativo irreal utilizando-se da montagem do livro Caixa da empresa autuada, na medida em que não considerou as entradas efetivas, nem tampouco as saídas efetivas constante nas Notas Fiscais, o que acarretou a diferença supostamente encontrada. Ressalta que tal diferença é decorrente da disparidade entre as quantidades lançadas aleatoriamente pelo autuante.

Argumenta que a imputação é desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF, em seus artigos 2º, caput, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II, que em seguida transcreveu, citando Acórdãos, fls.675 e 676, para embasar sua alegação.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado nulo, todavia caso assim não entenda o Conselho, postula pela improcedência do mesmo.

Na informação fiscal, fls. 820 e 821, o auditor autuante ressalta que toda a atividade administrativa de lançamento que ensejou a lavratura do Auto de Infração foi pautada em regras predeterminadas pela legislação tributária, realizando-se um ato vinculado à Lei, em sentido lato, compreendendo a Lei e o RICMS.

Salienta que a origem do lançamento tributário deu-se através das contradições nas informações declaradas pelo autuado e as informações constantes do sistema CFAMT. Diz que o contribuinte no intuito de reduzir de forma ilegal o seu ICMS vinha informando um volume de operações comercializadas na Declaração de Movimento Econômico (DME) em valores inferiores ao realmente praticados por ela. De posse da farta documentação oriunda do sistema CFAMT, apensa ao PAF como prova das irregularidades cometidas, foi levantada a conta caixa da empresa sendo apurado a existência de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Ressalta a importância dos sistemas CFAMT/SINTEGRA nas auditorias realizadas pela SEFAZ e diz que não constitui violência ou ameaça contra o contribuinte que cumprem suas obrigações tributárias. Salienta que o autuado tem um histórico de sonegação, fato que pode ser comprovado no sistema SICRED, onde constas autuações em decorrência de falta de antecipação tributária.

Sustenta que a omissão de saída de mercadorias verificada inclui-se nas previsões de que trata os arts. 408-L, inc V, combinado com o art. 408-P e art. 915, Inc. IV e V, alínea “c”, ficando o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do regime simplificado de apuração do ICMS (SIMBAHIA).

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

Às folhas 826, o autuado requereu diligência, tendo juntado, fls. 827 a 870, um levantamento Quantidade de Estoque como fundamentação do seu pedido.

O CONSEF, fl. 876, baixou o PAF em diligência para que o autuante procedesse à revisão do trabalho fiscal adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário, o que foi atendido, sendo dada ciência ao contribuinte do resultado da diligência, reabrindo o prazo de defesa em trinta dias, sem ter o mesmo se pronunciado.

O PAF foi submetido a pauta suplementar, tendo a 4ª JJF convertido em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito a ser designado, “in loco”, efetuassem as verificações fiscais no sentido de fazer a adequação do levantamento ao regime do SIMBAHIA, até outubro de 2000, e a partir de novembro de 2000, apurar o débito tributário pelo regime normal, considerando o crédito de 8% conferido pela Lei 7.357/98, art. 19.

A diligência foi realizada conforme Parecer ASTEC nº 0140/2003, tendo o auditor concluído que após as alterações procedidas, conforme solicitado pelo Relator, o imposto devido na Infração 01 foi reduzido para R\$ 6.411,38, conforme demonstrativo fl. 902.

O autuado foi intimado pela INFAZ/Brumado, tendo recebido uma cópia da diligência, para no prazo de 10 dias se pronunciar, querendo, porém, silenciou.

O auditor autuante não acatou a redução do débito tributário apurados na diligência alegando que os valores lançados foi tão somente a omissão de saídas, devendo, em seu entendimento o imposto ser apurado pelo regime normal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência da constatação de duas irregularidades: a) omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada e b) pela falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista.

Inicialmente afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, tendo em vista que o procedimento da auditoria e a lavratura do Auto de Infração encontram-se revestidos das formalidades legais, não se observando qualquer erro ou vício elencados no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

O levantamento do fluxo financeiro é um procedimento de auditoria consagrado pelo fisco brasileiro nos três níveis de governo, tendo já jurisprudência firmada pelo CONSEF sobre a validade do referido procedimento. Ademais, o mesmo encontra-se previsto na Legislação Tributária Estadual.

Em relação ao regime de apuração do imposto, que foi inicialmente apurado pelo regime normal, também não é motivo para decretação da nulidade, pois a referida falha foi corrigida pela diligência solicitada por este Relator.

Em relação ao pedido de diligência formulado pelo autuado, indefiro o mesmo, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de minha convicção. Além do mais a fundamentação do pedido não guarda qualquer relação com infração, uma vez que o autuado juntou um levantamento de estoque para justificar o pedido. Porém, ressalto que a autuação é decorrente da constatação de existência de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Adentrando ao mérito da autuação, em relação à Infração 01, após analisar os elementos que instruem o PAF, constatei que o auditor autuante, com base nos documentos apresentados pelo contribuinte e nas vias das notas fiscais constantes do sistema CFAMT, omitidas pelo autuado, efetuou um levantamento

do fluxo financeiro da empresa e detectou a ocorrência de suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme demonstrativos de folhas 11 a 24.

Em sua defesa o autuado não apresentou qualquer documento para tentar comprovar a origem dos valores utilizados para suprir o caixa. A simples negativa do cometimento da infração não tem o condão de elidir a presunção de veracidade da ação fiscal, conforme o art. 143 do RPAF.

Assim, entendo que restou comprovada a ocorrência de suprimentos 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 à 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, sendo correto o procedimento do auditor.

Entretanto, entendo que razão assiste ao autuado em relação ao regime de apuração do imposto, por ser o contribuinte enquadrado no SIMBAHIA, motivo pelo qual o PAF foi submetido a pauta suplementar, tendo a 4ª JJF convertido em diligência à ASTEC, para fazer a adequação do levantamento ao regime do SIMBAHIA, até outubro de 2000, e a partir de novembro de 2000, apurar o débito tributário pelo regime normal, considerando o crédito de 8% conferido pela Lei 7.357/98, art.19, uma vez que, até outubro de 2000 não existia previsão para apurar pelo regime normal.

Assim, a infração 01 restou parcialmente caracterizada em R\$ 6.411,38, conforme Parecer ASTEC nº 0140/2003 e demonstrativo, fl. 902.

Quanto à infração 02, o autuado não apresentou nenhum documento ou alegação específica em relação a mesma. Por sua vez, o autuante, fls. 25 a 28, demonstrou nota fiscal por nota fiscal como apurou a antecipação não recolhida, em conformidade com o enquadramento do contribuinte e legislação vigente a época. Assim, entendo caracterizada a infração 02.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$13.841,19.

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 **278999.0030/01-3**, lavrado contra **ELIZETE GAMA SANTANA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 13.841,19**, sendo R\$8.762,21, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 1.332,40 e 50% sobre R\$ 7.429,81, previstas no art. 42, III e I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$5.078,98, acrescido da multa de 70%, prevista no inc. III, do mesmo artigo e lei citados, e demais acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR