

A. I. Nº - 293873.0303/03-4
AUTUADO - ALIANÇA COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA BITTENCOURT NERI
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET -24. 02. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0037-04/05

EMENTA: ICMS. 1. 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. Efetuada correção no cálculo do imposto. **2.** DIFERENÇA DA ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. É devido o pagamento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual, nas aquisições em outros Estados de mercadorias para integrar o ativo fixo do estabelecimento. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2004, exige ICMS no valor de R\$36.094,84, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis com imposto devido de R\$33.444,84, apurada mediante saldo credor na Conta Caixa;
2. Deixou de recolher o imposto no valor de R\$2.650,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação e destinada ao ativo fixo do estabelecimento.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 103 a 137 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal em relação à infração 1.

Em seguida, alegou preliminar de nulidade da ação fiscal, pelo fato da autuante não haver considerado em seu levantamento fiscal o saldo inicial de caixa para o exercício de 1999, o que gerou distorção não só para esse exercício, bem como nos subsequentes.

Alega que a autuante, além do fato acima, não levou em conta o valor do capital social indicado nos atos constitutivos da sociedade, o que foge a todo o regramento da auditoria de caixa.

Segundo o autuado, se não bastasse os equívocos acima indicados, ao construir o caixa da empresa, a autuante baseou-se apenas nos livros e documentos fiscais, além de ter desconsiderado em seu levantamento fiscal o recebimento de indenização, em virtude de roubo de veículo de sua propriedade.

Assevera que o procedimento da autuante foi ao arrepio da lei e não merece guarida, sendo manifestamente nula a ação fiscal, uma vez que não adotou os métodos normais de fiscalização, além de impossibilitar a plena defesa por parte da empresa.

Aduz ainda que o item impugnado é nulo, por afrontar os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, CF/88), além de contrariar o princípio da legalidade do ato administrativo, de que trata o art. 37, caput, c/c o art. 150, I, da Carta Política de 1988, os quais estão abarcados no art. 2º, do RPAF/99, cujo teor transcreveu em apoio ao seu argumento.

Com base nos princípios acima, anexa o recibo de indenização de seguro transmitido por FAX pela empresa seguradora, cuja cópia legível será anexada posteriormente ao presente processo, o qual não foi incluído no levantamento fiscal.

Solicita, com fulcro no princípio do informalismo previsto no RPAF/99, que seja analisada tanto a cópia anexada, bem como o deferimento da juntada posterior do documento em atenção ao princípio da verdade material.

Prosseguindo em sua defesa, diz que o PAF não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, já que no corpo do Auto de Infração, bem como no Demonstrativo de Caixa, não há qualquer explicação quanto ao método utilizado para a apuração do saldo credor, haja vista que a autuante considerou o saldo inicial como zero, não incluiu o valor do capital social e desconsiderou outras receitas, conseqüentemente, houve cerceamento do seu direito de defesa, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 18, seu inciso II e IV, “a”, do RPAF/99, para embasar o seu argumento.

À fl. 108, o autuado, após se reportar ao art. 142, do CTN, disse que o lançamento contém o vício de uma das modalidades do abuso de poder, por apresentar-se como ato abusivo, ao exigir imposto fora das hipóteses elencadas na legislação tributária e que o Processo Administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente os Tribunais de Justiça e Administrativos. Transcreve às fls. 109 a 120 diversas decisões de julgados.

Quanto ao mérito, diz que o Auto de Infração é improcedente, apesar da legislação estadual admitir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto quando a escrituração indicar saldo credor de caixa, o qual é detectado pelo emprego de método técnico-contábil, conhecido em contabilidade como caixa.

Salienta que por meio do procedimento técnico-contábil, é possível, sem empirismo ou primariedade, mas com empregos de critérios técnicos de certeza da verdade que a escrituração não teria registrado num determinado período, chega-se a valores que originaram omissões de vendas, após computarem-se todos os elementos de movimentação dos estoques de mercadorias ou produtos especificamente considerados, tais como: estoque anterior, entradas, transferências, devoluções, quebras ou perdas admitidas e não cobertas por seguros, estoque final.

Sustenta que sem o levantamento acima, somente se pode afirmar que houve omissão de receitas, oriundas de vendas não registradas, por uma presunção fiscal ou ficção de leigo, sem qualquer força probante, ainda mais quando a autuante não considerou em seu levantamento o saldo inicial para o exercício de 1999, que gerou diferenças para os exercícios seguintes, bem como deixou de indicar recebimento de indenização por sinistro, consoante documento em anexo.

Argumenta que em Direito Tributário, que deriva, como o Administrativo, da própria Constituição Federal, todos os atos administrativos fiscais são regrados ou vinculados, isto é, devem ser praticados estritamente dentro da expressa previsão legal, não havendo lugar para presunção de um fato econômico, jurídico ou financeiro, com fins exclusivo de cobrança do imposto, o que caracterizaria confisco, o qual é vedado pela lei maior.

Assevera que no presente lançamento não foi efetuado nenhum levantamento específico de mercadorias, logo, a exigência fiscal não tem qualquer embasamento fático, que se apóie em fato concreto, palpável, materialmente demonstrável e comprovável (CTN, arts. 116, I e 114).

Aduz ser impossível proceder-se qualquer levantamento de “estouro de caixa” sem a existência de contabilidade, necessária à verificação de saldo credor deste, ou mesmo que o auditor faça, deve atender aos ditames.

Às fls. 129 a 137 o autuado solicitou que fosse deferida diligência fiscal por preposto estranho ao feito, caso seja necessário, haja vista a manifesta improcedência da ação fiscal, oportunidade em que discorreu sobre a finalidade da mesma, bem como sobre perícia e suas consequências.

Ao finalizar, pede que seja declarada nula a ação fiscal e, caso ultrapassado, no mérito, que seja deferido a posterior juntada do recibo de sinistro, bem como realização de diligência por fiscal estranho ao feito e diz confiar no julgamento improcedente do Auto de Infração.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 166/167 dos autos, fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas em relação à infração 1 e, quanto à infração 2, disse que nada foi alegado.

Sobre a defesa formulada, assim se manifestou para contraditá-la:

1. Que o contribuinte foi solicitado diversas vezes para apresentar o imposto de renda pessoa jurídica relativo aos exercícios de 1999, 2000 e 2001, tendo como resposta uma declaração firmada pela sócia de nome Maria Cristina Santos e pelo contador da empresa, Sr. José Olavo da Silva Neto, os quais declararam que o saldo inicial de 1999 era zero, a qual se encontra à fl. 12 dos autos.
2. Que durante a ação fiscal, solicitou a nota fiscal de aquisição do veículo e o comprovante de seu pagamento, cuja solicitação não foi atendida pela empresa, sob a alegação de que o referido veículo havia sido furtado;
3. Que em razão do fato acima, desconsiderou o lançamento relativo à compra, ou seja, o desembolso, como também o reembolso pela indenização, já que o autuado recusou-se a entregar a documentação referente à aquisição, sob a alegação de que o mesmo foi objeto de financiamento por meio do Banco DIBENS, com recursos do FINAME. Aduz que a aquisição por ter sido objeto de financiamento, o seu pagamento é feito por meio de carnê ou boleto bancário nas datas indicadas no contrato de financiamento;
4. Que apesar de ter sido feita novas intimações em 31/05/2004 e 07/06/2004 - fls. 168/169 dos autos, o autuado não comprovou a integralização do capital social, a aquisição do veículo mediante nota fiscal de compra, além das declarações do IRPJ de 1999 e 2000, apresentando, tão somente o IRPJ de 2001, onde consta saldo zero de caixa (fl. 173).

Ao concluir, diz manter na íntegra o Auto de Infração.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, constatei da necessidade de sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 198, cuja proposta foi aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF.

Cumprida a diligencia solicitada, o auditor incumbido de sua realização, por meio do Parecer Técnico nº 0270/2004, descreveu, inicialmente, o que foi solicitado por este relator, o procedimento do autuado e de como foi realizado o trabalho diligencial.

Ao finalizar o parecer, o diligenciador assim concluiu:

“Diante da solicitação do relator intimei o autuado, através de seu representante legal, obtendo deste, cópias de recibos de indenização do seguro, segundo ele mais legíveis, constantes às fls. 239 a 240 para exame e formação da convicção do Relator.

Conforme já relatado não tive acesso ao recibo referente ao valor pago a título de entrada e não financiado, além do carnê ou boleto bancário com as parcelas pagas do financiamento, referidas pelo relator.

Objetivando oferecer alternativas para a autoridade julgadora, facilitando a fase de instrução, apresto, conforme já relatado, duas opções para o ajuste do levantamento de caixa efetuado pelo autuado. Para as duas alternativas mantive como saldo inicial do caixa o Capital Social, conforme orientação do Relator. Portanto, o que vai diferir das duas alternativas de ajuste do caixa é a inclusão ou não dos alegados valores recebidos a título de Indenização do Seguro Bradesco, sendo que na primeira alternativa consideramos o ingresso dos alegados recursos e na segunda não os consideramos.

Originariamente o presente lançamento reclama o ICMS no valor de R\$36.094,84, podendo passar, a depender entendimento dessa autoridade julgadora, para R\$12.888,96 ou R\$18.531,39.”

O CONSEF, conforme termo à fl. 246, encaminhou o PAF a INFAZ-Feira de Santana, para dar ciência a autuante e ao autuado da diligência da ASTEC e estipular o prazo de dez para se manifestarem, o que foi cumprido, conforme documentos às fls. 247 a 249.

Em nova intervenção nos autos às fls. 251 a 252, o autuado, disse, inicialmente, que procurou atender a todas as intimações do diligente, inclusive no que diz respeito à apresentação do recibo, no entanto, o mesmo se encontra em poder da Bradesco Seguros, que efetuou o seu pagamento, a qual, apesar de ter efetuado busca em seus arquivos não localizou o original para que a cópia fosse autenticada.

Informa que foi disponibilizado o endereço para que fosse feito um ofício diretamente à seguradora, já que a empresa não pode ser prejudicada por fato de terceiro, além do que grande número de documentos foi objeto de roubo, cuja certidão da queixa foi apresentada ao diligente.

Argumenta ter havido uma grande redução no valor da infração com a inclusão pelo diligente de valores não considerados pela autuante, motivo pelo qual o Auto de Infração deve ser julgado totalmente improcedente, oportunidade em que voltou, caso seja necessário o recibo de sinistro na importância de R\$124.100,00, a sugerir a expedição de ofício à seguradora.

VOTO

Inicialmente, afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo em relação à infração 1, pelos seguintes motivos:

I - De acordo com o disposto no parágrafo 1º, do art. 18, do RPAF/99, as eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Tendo em vista que a pedido deste relator às incorreções na auditoria de caixa foram devidamente sanadas pela diligência da ASTEC, cuja cópia foi dada ciência ao autuado e estipulado o prazo para manifestação, não há que se falar em nulidade da autuação;

II - Quanto à alegação de que a autuação também é nula, por afronta aos princípios do contraditório e do devido processo legal, entendo sem nenhum fundamento, pois, o autuado, ao adentrar no mérito da autuação, exercitou em sua plenitude o amplo direito de defesa.

Adentrando no mérito da autuação e após a análise as peças que compõem o PAF, constato que o autuado em sua defesa não opôs qualquer objeção em relação à infração 2, pelo que mantenho a exigência fiscal.

Quanto à infração 1 que foi impugnada, entendo que razão assiste ao autuado, apenas no que diz respeito à não inclusão na Auditoria de Caixa do valor do Capital Social integralizado no importe de R\$40.000,00.

Com referência ao prêmio de seguro pago pela Bradesco Seguros no valor de R\$124.100,00, entendo que somente poderia ser incluído como ingresso no caixa da empresa, se tivesse sido apresentado pelo autuado o recibo correspondente ao pagamento inicial da parcela não financiada do veículo adquirido, bem como o carnê contendo as prestações pagas do financiamento contratado com a instituição financeira.

Ressalto que o autuado foi intimado em duas oportunidades pelo diligente da ASTEC para apresentar a documentação, no entanto, não atendeu as intimações, se limitando a fornecer uma cópia da Certidão da Ocorrência Policial, onde foi comunicado o assalto ao estabelecimento da empresa, que resultou no furto de numerário, cheques, documentos pessoais dos sócios, etc.

Com base na explanação acima, considero parcialmente caracterizada a infração 1 no valor de R\$18.531,39, conforme demonstrativo à fl. 213, cuja exigência tem respaldo legal no parágrafo 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$21.181,39.

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 **293873.0303/03-4**, lavrado contra **ALIANÇA COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$21.181,39**, sendo R\$5.820,87, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$ 15.360,52, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$12.710,52 e de 60% sobre o valor de R\$2.650,00, previstas nos incisos III e II, “f”, do artigo e lei citados, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA