

A. I. Nº - 298945.0010/05-8
AUTUADO - MARIA DA PAZ ALVES LEMOS
AUTUANTE - JOSERITA MARIA SOUZA BELITARDO
ORIGEM - INFAS SR DO BONFIM
INTERNET - 16/11/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0410-03/05

EMENTA: ICMS. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Rejeitado os pedidos de diligência e nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2004, exige ICMS de R\$12.615,50 acrescido de multa de 70%, relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da conta caixa. Consta, na descrição dos fatos, que após o lançamento de compras de mercadorias relativas a notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT e não apresentadas pelo contribuinte, o caixa apresentou diversos saldos credores, evidenciando que a empresa efetuou pagamentos com recursos não contabilizados (2001 a 2002). Não foi considerado o saldo inicial da conta caixa/2001 apresentado pelo contribuinte no valor de R\$93.004,64 e sim saldo zero, observando o saldo apurado numa ação fiscal anterior onde foi lavrado o Auto de Infração nº 298945.0003/03-5, tudo conforme papéis de trabalho, demonstrativos de débitos, cópias dos livros Caixa e notas fiscais de entradas e Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica ano base 2000 e 2001.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 138 a 142), preliminarmente solicita que seja anulada a exigência do imposto, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado no dia 30/06/05 e no dia 06/07/05, foi emitida intimação para efetuar o pagamento do débito no prazo de dez dias, quando o art. 39, VII do RPAF/BA, estabelece prazo de 30 (trinta) dias para pagamento do débito fiscal. Diz que deve ser reaberto o seu prazo de defesa.

Requer também que seja anulada a autuação sob alegação de cerceamento do direito de defesa, haja vista que não lhe foi entregue qualquer demonstrativo indicando quais notas fiscais capturadas pelo CFAMT teriam sido relacionadas, o que a impossibilita de se defender.

No mérito, após discorrer sobre a infração apontada na autuação, diz que a mesma é improcedente pelos seguintes motivos:

- a) Transcreve trecho do Acórdão 0235/01-04, para fundamentar sua argumentação de que não foi realizada uma auditoria contábil na conta CAIXA como quer fazer crer o autuante, tendo em vista que não possui uma contabilidade estruturada, com livros contábeis a exemplo do Diário e Razão;
- b) Que na verdade, a autuante constituiu um fluxo de caixa, com base nas entradas e saídas, simulando supostos saldos credores nos exercícios de 2001 e 2002, sem considerar os estoques,

tanto o inicial como o final. Afirma que não possuindo “escrita contábil”, não há o que se falar de suprimento de caixa de origem não comprovada com base na escrita fiscal;

- c) Diz que não foi intimada para fazer qualquer comprovação sobre o suposto suprimento de caixa e no seu entendimento, não se pode afirmar que não foi comprovado;
- d) Que tendo tomado como base os dados da DIRPJ, o autuante não considerou o saldo inicial do caixa de R\$93.004,64, tendo considerado saldo zero com base em outra autuação;
- e) Aduz que a acusação é confusa, ora indicando “estouro do caixa” e depois “suprimento de caixa de origem não comprovada”, que afirma serem irregularidades distintas;
- f) Esclarece que é inscrita no cadastro Simplificado como Empresa de Pequeno Porte (EPP), ficando dispensado de obrigações acessórias, inclusive de manter escrita fiscal e contábil, e que o procedimento fiscal prejudicou a empresa em detrimento de outros procedimentos fiscais que poderiam ser adotados;
- g) Ressalta que a autuante não observou a forma de recolhimento do imposto pela empresa, inclusive ter ela lavrado um Auto de Infração anteriormente com valor exigido de R\$5.020,83, que após diligência fiscal foi reduzido para R\$1.668,61 e que já tendo sido parcelado e quitado o valor inicialmente exigido, deve ser restituído ou compensado a diferença paga a mais que o devido, nos termos da legislação fiscal.

Conclui pedindo que:

- 1) Seja reaberto o prazo de defesa, e se a mesma foi intempestiva, que seja revisto o crédito fiscal ora exigido;
- 2) Em caso de restar comprovado a existência de ICMS a recolher, que seja contemplada com o benefício previsto da Lei 14.855/05;
- 3) Da mesma forma, caso reste comprovado imposto a recolher após revisão fiscal, pugna que seja compensado o valor do ICMS objeto de pedido de restituição que junta aos autos;
- 4) Requer cópias das notas fiscais, que segundo a autuante foram capturadas pelo CFAMT.

A Inspetoria Fazendária, conforme documentos juntados às fls. 249 e 250, expediu intimação ao estabelecimento autuado através de AR, concedendo o prazo de defesa de 30 dias a contar da ciência em 12/09/05.

O autuado, manifestou-se às fls. 256 a 259, apresentando os mesmos argumentos defensivos da impugnação inicial.

A autuante, na informação fiscal prestada (fls. 270 a 274), esclarece inicialmente que o erro cometido no momento da ciência da autuação por indicar prazo de defesa de 10 (dez) dias, foi corrigido com a nova intimação feita ao autuado, concedendo 30 (trinta) dias para apresentar defesa.

Tece comentários sobre as alegações defensivas e diz que o primeiro pedido de nulidade feito pelo autuado, não deve ser considerado tendo em vista que lhe foi concedido novo prazo correto para apresentar defesa.

Quanto ao pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de desconhecer as notas fiscais capturadas no CFAMT, diz que não procede, haja vista que na defesa inicial o autuado anexou as cópias das aludidas notas fiscais. Diz que a intenção do autuado é de procrastinar a ação fiscal.

Em relação ao pedido de improcedência, contesta, afirmando que mesmo não estando obrigado a manter a escrita contábil, nos termos do art. 408-C do RICMS/BA, que transcreveu às fls. 271 e 272, o autuado é obrigado a escriturar o livro Caixa e o Livro Registro de Inventário.

Ressalta que não tomou como base o registro dos estoques e sim que realizou auditoria na conta caixa, utilizando o livro Caixa de 2001 e 2002 e também as notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, além de documentos comprobatórios de recebimentos e pagamentos efetuados pelo autuado.

Afirma que não considerou o saldo constante na DIRPJ de 2000, tendo em vista que o valor de R\$93.004,64 foi aposto de forma datilográfica, tendo considerado o saldo zero que estava impresso no citado documento, bem como ter apurado saldo credor no exercício de 2000 em outra ação fiscal movida contra o estabelecimento autuado, inclusive já ter sido julgado a autuação que manteve o saldo credor apurado.

Finaliza dizendo que mantém a ação fiscal integralmente e pede a procedência da autuação.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação, sob argumento de que ao ser cientificado do Auto de Infração, foi emitida intimação para efetuar o pagamento do débito no prazo de dez dias ao invés de 30 (trinta) dias previstos no RPAF/BA. A Inspetoria Fazendária, conforme documentos acostados às fls. 249 e 250, reabriu o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, corrigindo o equívoco inicial. Dessa forma, considero saneado o pedido formulado pelo autuado.

Rejeito o pedido de nulidade formulado pelo impugnante, sob a alegação de que não lhe foram entregues as cópias das notas fiscais capturadas pelo CFAMT ou qualquer demonstrativo, o que o impossibilitou de se defender, tendo em vista que junto com a primeira defesa apresentada, acostou aos autos (fls. 150 a 171) os demonstrativos elaborados pelo autuante da “Recomposição da Conta Caixa”, nos quais estão relacionados os valores consignados nas notas fiscais capturadas no CFAMT a título de “pagamentos não contabilizados” e também juntou as cópias das notas fiscais relacionadas no aludido demonstrativo (fls. 185 a 247). Portanto, restou comprovado que o autuado teve conhecimento de todos os documentos acostados aos autos, o que possibilitou o amplo direito de defesa e do contraditório.

Quanto ao pedido de revisão fiscal solicitado na defesa do autuado, verifico que o mesmo não fundamentou a sua necessidade. As cópias das notas fiscais capturadas no CFAMT, requisitadas pelo autuado, foram juntadas pelo próprio às fls. 185 a 247 junto com a sua defesa, bem como as cópias dos demonstrativos elaborados pela autuante (fls. 150 a 158), ficando portanto indeferido o pedido.

No mérito, o presente processo faz exigência de ICMS em decorrência da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurado através de saldo credor da conta caixa.

Quanto à alegação defensiva de que o autuante não realizou uma auditoria contábil e sim um fluxo de caixa, tendo em vista que não possui escrituração contábil, verifico que no demonstrativo acostado às fls. 08 a 12, a autuante recompôs a conta caixa, tomando como base os valores de pagamentos e recebimentos registrados no livro caixa do autuado (fls. 77 a 79) e incluiu os pagamentos relativos às notas fiscais não apresentadas, a exemplo do mês de janeiro de 2001, do pagamento de $\frac{1}{4}$ relativo às compras de mercadorias consignadas na nota fiscal de nº 101707 emitida pela Krindges Industrial Ltda e $\frac{1}{3}$ da nota fiscal de nº 228805 emitida pela empresa Calçados Azaléia Nordeste S/A, o que resultou em saldos credores em diversos meses.

Ao contrário do que foi alegado na peça defensiva, conforme ressaltado pela autuante, mesmo não estando obrigado a manter a escrita contábil, nos termos do art. 408-C do RICMS/BA, o autuado é obrigado a escriturar o livro Caixa e o Livro de Registro de Inventário.

Vale ressaltar que em relação à alegação defensiva de que a acusação é confusa, constato que na descrição dos fatos foi indicado que foi apurado saldo credor de caixa e que os demonstrativos acostados aos autos, demonstram a acusação. Portanto, não procede a alegação.

Quanto à alegação defensiva de que não foi considerado pelo autuante o saldo inicial do caixa de R\$93.004,64 no exercício de 2001, observo que:

- a) na cópia da DIRPJ juntada pelo autuante à fl. 13, foi indicado saldo zero no inicio e fim do exercício de 2001, tendo sido aposto “datilograficamente” o valor do “saldo final de Caixa e Bancos” de R\$93.004,64;
- b) a cópia do livro caixa, juntada à fl. 77 indica saldo inicial do mesmo valor, enquanto o saldo final é indicado na fl. 95 de R\$64.900,39;

Constato que o valor que foi indicado “datilografado” na DIRPJ como saldo final de 2001 seria na verdade o saldo inicial e não final, portanto é inverídico valor indicado na DIRPJ ao ser confrontado com o livro Caixa do autuado.

Por sua vez, em fiscalização anteriormente exercida sob o mesmo estabelecimento, conforme documento juntado pelo próprio autuado à fl. 170, foi apurado saldo credor de R\$9.969,85, o qual foi reformulado na diligência feita pela ASTEC para saldo credor de R\$6.795,85, de acordo com o documento juntado à fl. 175, cujo resultado foi reconhecido pelo autuado. Concluo que, não ficou comprovado a existência do saldo devedor do caixa no fim do exercício de 2000 e deve ser considerado correto o saldo zero do caixa indicado pelo autuante no início do exercício de 2001.

Quanto à alegação de que não foi intimado para comprovar o suposto “suprimento de caixa” ou “estouro do caixa”, constato que os demonstrativos elaborados pela autuante (fls. 08 a 12 e 98 a 100) indicam de forma clara a apuração de saldos credores do caixa em diversos meses e foram elaborados com base nos documentos apresentados pelo próprio autuado, com adição dos valores de pagamentos relativos às compras de mercadorias através de notas fiscais não apresentadas pelo contribuinte. Em se tratando de imposto exigido a título de presunção (art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96), é facultado ao contribuinte comprovar a ilegitimidade da mencionada presunção. O autuado compreendeu perfeitamente do que estava sendo acusado e teve oportunidade de comprovar a inexistência das irregularidades indicadas na autuação por duas vezes e não o tendo feito, implica em simples negativa de cometimento da infração o que não o desonera do pagamento do imposto exigido.

Quanto à alegação defensiva de que, não foi considerado no lançamento o regime de apuração do autuado em função dos benefícios fiscais que lhe são assegurados pela legislação tributária do ICMS, verifico que tal situação é prevista no art. 15, V da Lei nº 7.357/98, com redação dada pela Lei nº 7.556/02, quando o contribuinte inscrito no Simbahia incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente perde os benefícios fiscais do tratamento tributário previstos no regime simplificado de apuração do ICMS. No presente lançamento, o imposto foi exigido, na condição de contribuinte normal de apuração, por ter sido constatada omissão de receita apurada através de Auditoria de Caixa, onde foi detectado saldo credor, nos exercícios de 2001 e 2002. Este procedimento é previsto na legislação a partir do Decreto nº 7.867/00, que alterou o RICMS/97, com efeitos a partir de 01/11/00, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações da natureza grave, nos termos do art. 408-L, V do mesmo Regulamento (art. 915, III, IV e a alínea "c" do inciso V do RICMS/97). Ressalto, que neste caso foi concedido o crédito presumido de 8% (fls. 07 e 97), previsto na legislação.

No tocante ao pedido de compensação do imposto supostamente recolhido a mais relativo a outra exigência fiscal, não há previsão legal para ser feita nesta fase processual. Pode ser objeto de pedido de restituição, caso comprovado o direito, e uma vez autorizado, pode ser utilizado para pagar o imposto ora exigido. Ademais, constato que no documento juntado pela Inspetoria Fazendária à fl. 265, consta que, o valor de R\$4.075,67 que o autuado pede compensação neste lançamento, já foi deferido o pedido de restituição pela repartição fiscal, através do processo de nº 168095/2004-3.

Quanto ao pedido para que seja contemplado com os benefícios fiscais instituídos pela Lei 14.855/05, o autuado poderá fazê-lo mediante requerimento na forma e no prazo previsto na citada Lei.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º 298945.0010/05-8, lavrado contra **MARIA DA PAZ ALVES LEMOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.615,50**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - JULGADORA