

A. I. N ° - 233081.0002/05-3
AUTUADO - DOCES & CIA. LTDA.
AUTUANTES - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 24. 11. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0427-04/05

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) RECOLHIMENTO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração caracterizada. b) FALTA DE RECOLHIMENTO. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2005, exige ICMS, no valor total de R\$ 14.532,40, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor de Caixa, deixando de recolher o valor de R\$ 7.688,23.
2. Recolhimento a menos do imposto por antecipação, no valor de R\$78,77, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, no valor de R\$ 6.765,40, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.

O autuado apresentou defesa, fls. 213/219, impugnando o lançamento tributário, preliminarmente, requerendo a nulidade do Auto de Infração sob os argumentos abaixo:

1 -Da infração 03, sob a alegação de cerceamento do direito de defesa, pois a autuação foi fundamentada no artigo 371, inciso I, alínea “a”; artigo 125, inciso I, “a”, c/c com o artigo 61, do RICMS/97, o qual se encontra alterado e revogado. Diz que o artigo 125 resta revogado pelo Decreto nº 8.969, 12/02/04 e o artigo 371, alterado, e, ainda, revogados o inciso I, alínea “a” do mesmo artigo, transcrevendo a Súmula 473, do STF;

2 – Auto descrito com mais de uma infração, dificultando o entendimento, o que seria vedado pelo art. 43, do RPAF/99;

3 – Auto sem assinatura do Auditor Fiscal.

Em relação a infração 01, diz que o autuante não esclareceu a citada “OMISSÃO DE SAÍDAS- Saldo credor de caixa, denominando-o de omissão de receita”. Ademais, contesta as Notas Fiscais nºs 5074, 2548, 8585, 4045, 03152, 077231, 092398, 7019, 50664, 53896, 0958, 1484, 3880, 0312, 110897, e 8844, alegando que não adquiriu e nem comercializou as mercadorias.

Quanto a infração 02, aduz que o autuante não apresentou o documento comprobatório da assertiva, referindo-se a uma “Planilha de Cálculo de Produto da Substituição Tributária”, sem contudo apresentar cópia da nota fiscal, já que afirma que os documentos fiscais foram capturados pelos “Postos Fiscais de Fronteiras”.

No tocante a infração 03, argumenta que diversas notas fiscais constam produtos que não são tributáveis pela antecipação ou substituição, ou somente exigidas após fevereiro de 2004, conforme Anexo 88 do RICMS-BA, citando as Notas Fiscais nºs 2537, 25846, 29129, 29276, 605990, 828248, 865245, 3322, 3880, 4718, 7019, 161, 8823, 10178, 12214, 53896, 214862, 325255, 368548, 431784 e 457300.

Ao finalizar, requer a nulidade do Auto de Infração ou a improcedência e a verificação da autenticidade pela Fazenda Estadual do Estado da Bahia, das Notas Fiscais nºs 5074, 2548, 8585, 4045, 03152, 077231, 092398, 7019, 50664, 53896, 0958, 1484, 3880, 0312, 110897 e 8844.

O autuante, fls. 258/267, ao prestar a informação fiscal, ressaltou que não ocorreu erro no enquadramento da infração 03, pois a ação fiscal visou a verificação pretérita das operações do contribuinte, tendo sido fiscalizado o período de 01/01/2001 a 31/12/2003, estando dessa forma os fatos geradores das irregularidades apuradas na vigência dos dispositivos acima citados. Salienta que as alterações e revogações procedidas nos artigos capitulados na infração, não interferem e nem alteram a obrigações do recolhimento do imposto devido por substituição tributária, não recolhido pelo contribuinte, tendo transcritos trechos dos artigos 125 e 371.

Em relação a arguição de nulidade do Auto de Infração por constar mais de uma infração, esclareceu que o art. 43 do RPAF, veda a lavratura no mesmo Auto de Infração de imposto diferente, entretanto, tal fato não ocorreu no caso em tela, uma vez que somente foi lançado valores do ICMS. Salienta que, quando do encerramento da ação fiscal, foram entregue todos os demonstrativos e levantamentos elaborados pelo autuante.

Quanto a alegação de falta de assinatura, diz que não espelha a realidade dos documentos anexados ao PAF, onde comprovam que todos as vias foram assinados pelo autuante e quando requeridas também assinados pelo representante da autuado, em 11/04/2005. Assevera que, examinando os originais acostados ao PAF, comprova que todos encontram-se assinados, folha 23, a Planilha de Cálculos de Produtos da Substituição Tributária, Infração 02; folha 27, Planilha de Cálculos de Produtos da Substituição Tributária – 2001; folhas 62 a 64, Planilha de Cálculos de Produtos da Substituição Tributária – Notas Fiscais CFAMT.

Com relação ao Termo de Encerramento, informa que foi observado o previsto no art. 30 do RPAF.

No mérito, em relação a infração 01, assevera que o saldo credor apurado, conforme descrito nos demonstrativos de folhas 11, 12, 15, 16, 19 e 20, foi determinado com base nos “RECEBIMENTOS” obtidos através das operações de saídas/vendas, deduzidos dos “DESEMBOLSOS”, representados pelos pagamentos de suas obrigações, registrados na conta “CAIXA”, e ajustado pela inclusões dos documentos fiscais, fls. 112 a 115, capturados pelos Postos Fiscais de fronteiras e registrados

no sistema de controle Automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT, não lançados na escrita contábil e nem apresentados para ação fiscal.

Relativamente as 12 (doze) Notas Fiscais nºs 5074, 2548, 03152, 077231, 092398, 7019, 50664, 53896, 0958, 3880, 110897, e 8844 contestadas pela defesa, entende que os próprios documentos são prova absolutas de que foram adquiridos pelo autuado, uma vez que em todos constam os dados da empresa como destinatária das mercadorias. Em relação às Notas Fiscais nºs. 8585, 4045, 1484, e 0312, relacionadas pelo autuando, não foram consideradas e nem apresentados pelo autuante na presente ação fiscal.

Quanto a infração 02, informa que as cópias dos documentos referidos no demonstrativo estão anexados ao PAF, fls. 24 e 25, não existindo indicação no Auto de Infração, atribuindo como fonte dos referidos documentos, o Sistema CFAMT, pois o documentos originais referidos no demonstrativo foram apresentados pelo autuado para ação fiscal e estão registrados na sua escrita contábil.

No tocante a infração 03, informa que as Notas Fiscais nºs. 2537, 25846, 605990, 828248, 865245, 3880, 4718, 7019, 8823, 12214, 53896, 214862, 368548, 431784 e 457300, não incluída na autuação.

Já as Notas Fiscais nºs 29129, 29276, 3322, 161, 10178, 325255, foram incluídas no cálculo do ICMS/ST, na sua totalidade ou parcialmente de acordo com as mercadorias constantes dos referidos documentos, estando de acordo com a legislação conforme tabela apresentada.

Reconhece que foram incluídos alguns valores indevidos, relativamente a Biscoito/Massa/Macarrão, aquisições do período de janeiro a maio/2001, cuja obrigatoriedade da retenção e recolhimento somente é devido a partir de 01/06/2001, conforme Alteração 23 do RICMS/97 e Pipocas doces, considerada como Balas e guloseimas, referente às Notas Fiscais de Nº 1434, de 16/08/03 e 161, de 04/11/02. Tendo feito os cálculos, reduzindo o valor do débito para R\$4.779,18.

Ao finalizar, opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado recebeu cópia da Informação Fiscal e dos novos Demonstrativos e foi chamado a se manifestar, folha 273, porém não o fez.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JF decidido por sua conversão em diligência a INFAZ/ITAMARAJU, para que fosse entregue ao autuado cópia dos documentos acostados às folhas 65 a 210 e 258 a 272, estabelecendo o prazo de lei para se pronunciar, o que foi atendido às folhas 280 e 281, entretanto, mais uma vez, o autuado não se manifestou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor de Caixa (Infração 01); Recolhimento a menos imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 (Infração 02) e a Falta de recolhimento do imposto por antecipação, no valor de R\$ 6.765,40, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 (Infração 03).

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que não existe qualquer vedação a lavratura de Auto de Infração com mais de uma infração, desde que se trata do mesmo imposto. O autuado procedeu rigorosamente dentro da legislação, a qual veda a lavratura de mais de um Auto de Infração na mesma ação fiscal. Ressalto, ainda, que o

autuante assinou todas as folhas do Auto de Infração em tela, bem como seus demonstrativos, conforme constatei às folhas 01 a 27, 46 a 52 e 62 a 64.

Em relação a alegação de cerceamento do direito de defesa, em relação a infração 03, o mesmo, também, não pode ser acolhido, pois o autuado exerceu plenamente seu direito de defesa, tendo inclusive especificados os números das notas fiscais com as quais não concordava com a cobrança, sendo algumas acatadas pelo autuante em sua informação fiscal, resultando da redução do débito. Ademais, como bem ressaltou o autuante, na informação fiscal, o período fiscalizado foi de 01/01/2001 a 31/12/2003, estando dessa forma os fatos geradores das irregularidades apuradas na vigência dos dispositivos citados na infração, sendo que as alterações e revogações procedidas nos artigos capitulados na infração, não interferem e nem alteram a obrigações do recolhimento do imposto devido por substituição tributária, não recolhido pelo contribuinte no prazo regulamentar.

Saliento, ainda, que não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação de nulidade do Auto de Infração em tela, tendo sido observado o disposto no Art. 30, do RPAF/99.

No mérito, em relação a infração 01, após analisar os demonstrativos anexados às fls. 09 a 21 dos autos, constatei que o autuante, com base na escrita fiscal e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado, no período de janeiro/2001 a dezembro/2003, detectando a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”, nos três exercícios levantados.

Sendo constatado a ocorrência de suprimientos a “Caixa” de origem não comprovada, ou a ocorrência de saldo credor na referida conta, significa 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 de a escrituração indicar saldo credor de caixa, 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, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Em sua defesa, o contribuinte limita-se a alegação, além das preliminares já afastadas, de que não adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais incluídas pelo autuante.

Entendo que o procedimento do auditor autuante ocorreu em conformidade com a legislação vigente, pois ficou comprovado que no período da autuação diversas notas não foram registradas, devendo ser incluídas nos ajustes da auditoria da conta caixa. Ressalto que a infração encontra-se embasada nos demonstrativos acima indicados, onde constam discriminados as notas fiscais, as quais foram obtidas do Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT), tendo sido entregue cópia ao autuado, mediante diligência e estabelecido o prazo de lei para se pronunciar, entretanto o autuado não se pronunciou.

Ademais, o Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, através de diversos Acórdãos publicados, já consolidou a jurisprudência em relação à aplicação da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sempre que a escrituração indicar saldo credor de caixa com inclusão de documentos fiscais, comprovados pelas vias de notas fiscais retidas através do CFAMT.

Assim, entendo que a infração 01 restou caracterizada.

Em relação a infração 02, também restou caracterizada, uma vez que encontra-se embasada em documentos fornecidos pelo próprio autuado, folhas 24 e 25, sendo respectivamente, a Nota Fiscal Nº 008959 e o DAE, referente o recolhimento do ICMS no valor de R\$113,62, quando o valor

correto é de R\$192,39, folha 23, não podendo ser acolhida a alegação que se trata de nota fiscal do CFAMT.

No tocante a Infração 03, o autuado contestou a inclusão das Notas Fiscais nºs 2537, 25846, 605990, 828248, 865245, 3880, 4718, 7019, 161, 8823, 12214, 53896, 214862, 368548, 431784, 457300, 29129, 29276, 3322, 161, 10178, 325255.

Entretanto, constatei que as Notas Fiscais nºs 2537, 25846, 605990, 828248, 865245, 3880, 4718, 7019, 161, 8823, 12214, 53896, 214862, 368548, 431784 e 457300, não foram incluídas na autuação.

Já as Notas Fiscais nºs 29129, 29276, 3322, 161, 10178, 325255, como bem informou o autuante, foram incluídas no cálculo do ICMS/ST, na sua totalidade ou parcialmente de acordo com as mercadorias constantes dos referidos documentos, estando de acordo com a legislação conforme tabela apresentada.

O autuando argumenta, ainda, que foram incluídas no cálculo da substituição tributária mercadorias, que na data da autuação, ainda não estava relacionada na substituição. Entendo que este argumento deve ser acolhido, pois o próprio autuante reconheceu a pertinência da alegação e refeitos os cálculos do imposto devido, como o qual concordo, uma vez que encontram-se embasados nos documentos acostados aos autos, além do autuado ter recebido cópia e informado do prazo de lei para se pronunciar, silenciou.

Logo, a infração 03 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$4.779,18, conforme abaixo:
Tabela folha 266.

DATA OCORRÊNCIA	ICMS DEVIDO
01/2001	465,67
02/2001	312,56
03/2001	345,25
04/2001	77,47
05/2001	382,05
06/2001	475,92
07/2001	17,52
08/2001	82,81
09/2001	20,81
10/2001	165,61
11/2001	245,77
02/2002	60,83
03/2002	158,77
05/2002	5,26
06/2002	153,52
07/2002	373,78
08/2002	130,54
09/2002	65,26
10/2002	286,82
11/2002	56,07
02/2003	166,39
05/2003	70,00
07/2003	96,81
08/2003	14,61
09/2003	361,25
10/2003	147,31
11/2003	40,52
	4.779,18

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$12.546,18, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	ICMS DEVIDO EM R\$
1	7.688,23
2	78,77
3	4.779,18
TOTAL	12.546,18

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 **233081.0002/05-3**, lavrado contra **DOCES & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.546,18**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 4.857,95 e de 70% sobre R\$ 7.688,23, previstas no art. 42, II, “a”, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR