

A. I. Nº - 206881.0017/05-9
AUTUADO - BOSS EXPRESS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 02.02.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0004-02/06

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. a) SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. 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. A não comprovação da origem dos recursos implica presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis. Entretanto, em relação às presunções de omissão de saídas objeto das infrações 01 e 02 entendo, com base no § 1º do art. 60 do RICMS/97-BA que, ante simultaneidade das irregularidades – presunção de omissão de saídas – deverá ser levado em conta a ocorrência de maior valor monetário. Portanto, a infração 02 deve ser mantida em seu valor integral e a infração 1 subsiste parcialmente. **b)** PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A falta de contabilização de pagamentos comprovados nos autos é fator determinante para exigência do imposto. Infração não elidida. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a)** ERRO NA ESCRITURAÇÃO. O contribuinte equivocou-se na determinação da base de cálculo recolhendo, por consequência o imposto a menor. Infração não elidida. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao imposto. É devido o imposto. Infração não elidida. Não acolhidas a arguição de decadência e a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, pela ocorrência dos seguintes fatos:

- 1) Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, sendo lançado o imposto no valor de R\$ 40.157,40 e aplicada a multa de 70%;
- 2) Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamento não registrado, sendo lançado o imposto no valor de R\$ 92.977,12 e aplicada a multa de 70%;

- 3) Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado o imposto no valor de R\$ 314,22 e aplicada a multa de 50%;
- 4) Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado o imposto no valor de R\$ 455,32 e aplicada a multa de 70%;

O sujeito passivo defendeu-se, tempestivamente, fls. 231 a 247, descrevendo inicialmente o teor da acusação fiscal que lhe fora imputada. Suscita o autuado a decadência do direito de constituição do crédito tributário, relativo aos valores lançados de ofício nos meses de janeiro e fevereiro de 2000, infração 01 e de janeiro a junho de 2000, infração 02. Para tanto alega que fora intimado para pagamento do crédito fiscal, ora em lide, no dia 07/07/2005, estando desse modo consumado o interstício superior a cinco anos, o que configura a ocorrência da decadência do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo § 4º do art. 150 do CTN, dispositivo transcrito em seu arrazoado. Aduz o autuado em sua defesa que tendo procedido corretamente o auto-lançamento do ICMS e recolhido o imposto devido não há dúvida de que prazo decadencial começa a fruir a partir da ocorrência do fato gerador e não a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte, asseverando ser este o entendimento do já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, transcrevendo em seguida alguns excertos de ementas de decisões prolatadas pelo STJ com o fito de respaldar sua tese. Afiança o autuado que a situação é ainda mais clara no que tange à infração 02 em relação à janeiro de 2000, por se tratar de lançamento contábil relativo ao balanço do exercício de 1999, sendo a baixa em 01/01/2000, apenas para fins de ajustes. Ainda como preliminar de nulidade em relação à infração 02, argui o autuado por ofensa ao art. 18 do RPAF/99, observando que o lançamento não apresenta elementos para identificar com segurança a infração apontada, não permitindo a correta apuração da base de cálculo, prejudicando, assim o direito consagrado a partir do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. Enfatiza o autuado que mesmo o lançamento baseado em presunção deve seguir as demais normas legais aplicadas ao processo, em especial os princípios da legalidade, verdade material, do contraditório e da ampla defesa. Afirma que a autuante baseou-se apenas em lançamentos contábeis, abstendo-se de qualquer outro exame para fixar o entendimento espelhado no Auto de Infração de que teria ocorrido “pagamento não registrado”, hipótese que não encontra suporte em lei para o enquadramento da presunção. Acrescenta ainda que a autuação foi feita com base, única e exclusivamente, em lançamentos feitos fora da técnica contábil aplicável, sem o exame de qualquer outro elemento. Assevera que em casos similares se reportando à autuações baseadas em “presunção de omissão de receitas” e cuja apuração não oferece segurança o CONSEF tem firmado jurisprudência no sentido de declarar nulo os atos praticados, pois não impõem segurança a apuração e geram cerceamento de defesa. Transcreve uma dezena de ementas de decisões prolatadas pelas duas instâncias de julgamentos do CONSEF relacionadas a matéria, ora em questão. Alega também que ficou impedido de exercer regularmente o seu direito de defesa pelo fato de não ter recebido cópias das notas fiscais coletadas através do CFAMT.

Quanto ao mérito, insurge-se o contra as infrações 01 e 02, em primeiro plano, no que se refere às parcelas de outubro/2000 e janeiro de 2001, pois assevera que houve devoluções registradas na contabilidade em 15/12/00 (R\$28.000,00), 20/12/01(R\$34.200,00) e 28/12/01 (R\$20.200,00), ocorrências que não foram observadas pela autuante.

Em relação à infração 02, que diz respeito às notas fiscais do CFAMT, às importações e ao balanço de 1999, afirma que estão todas as parcelas prejudicadas. Eis que as notas fiscais não foram apresentadas, as importações, por se encontrarem documentalmente comprovadas, assim como a quitação dos respectivos valores e, o saldo do balanço de 1999 não pode servir de base para o autuado em 2005. Reafirma que consoante farta documentação por ele anexadas aos autos (notas fiscais, contratos de câmbio e extratos bancários) as operações objeto desta infração foram realizadas com total regularidade estando os pagamentos registrados nos extratos bancários. Enfatiza ainda que a falta de registro do pagamento na escrita contábil não se encontra listada em

lei como justificativa para a presunção, pois a escrituração é mera formalidade acessória, e a sua falta, sozinha, que pode ter sido decorrente de falha escritural, não é suficiente para colocar sob suspeita a operação, inclusive, no que concerne a origem dos recursos.

Conclui que, para esclarecer as dúvidas e comprovar o pagamento das importações e despesas correlatas coloca à disposição da fiscalização toda documentação que possui e seja necessária, caso os documentos anexados não sejam suficiente, requerendo que as infrações contestadas sejam julgadas nulas ou improcedentes.

A autuante ao prestar sua informação fiscal, fls. 385 a 396, rebate o argumento apresentado pelo autuado quanto à decadência ao direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, janeiro e fevereiro de 2000, infração 01 e de janeiro a junho de 2000, infração 02. Aduz a autuante que acorde o inciso I do art. 965 de RICMS/97-BA o prazo é de cinco anos contados a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido lançado. Em relação à decadência alegada a infração 02, no tocante especificamente ao item, cujos saldos foram lançados no Balanço em 2000, embora atribua o autuado que o fato gerador ocorrera em 1999, pagamento não registrado, cujo lançamento contábil fora efetuado em 2000, afirma a autuante que caberia ao autuado comprovar que os pagamentos dos títulos ocorreram no exercício de 1999. Assevera que o pedido de nulidade apresentado pelo autuado carece de consistência e não está previsto no art. 18 de RPAF/99, pois a cobrança do imposto relativa as infrações 01 e 02, ocorreu em função de saídas mercadorias tributáveis respaldados pelos incisos II e V do § 3º do art. 2º do RICMS/97-BA, constando nos anexos do Auto de Infração os demonstrativos que detalham as infrações cometidas, tendo sido entregues cópias ao contribuinte e fartamente documentadas nos autos através de cópias dos livros Diário e de Entradas, propiciando ao autuado total condições de se defender, se possuir argumentos. Enfatiza que não há o que se falar, portanto, em cerceamento de defesa. Quanto à alegação de que o CONSEF já decidiu em julgamentos anteriores em casos semelhantes, ao citar diversos acórdãos, assegura que não procede, tendo em vista que os exemplos apresentados tipificam situações distintas das presentes infrações. Discorda também da alegação do autuado que teve seu direito de defesa cerceado, por não ter recebido cópias das notas fiscais coletadas pelo CFAMT, eis que foram fornecidos os demonstrativos discriminando os Pagamentos não Registrados, onde constam os números das notas fiscais, as datas de emissão, os valores e os respectivos totais, acrescenta ainda que o contribuinte poderia ter solicitado cópias à repartição fazendária no prazo de 30 dias que teve para se defender.

Quanto ao mérito, assevera que a acusação de saídas de mercadorias tributáveis através da infração 01, apurada através do suprimento de caixa de origem não comprovada, somente fora efetuada depois que o autuado intimado, mediante intimação específica, não comprovou o efetivo ingresso dos recursos na empresa através de recibo de depósito bancário na conta da empresa, cópias de cheques, extratos bancários e da Declaração do Imposto de Renda dos sócios, não restando alternativa senão enquadrar as operações de Adiantamentos com Suprimento de Caixa de origem não comprovadas, na forma preconizada pelo inciso II do § 3º do art. 2º do RICMS/97-BA. Ressalta a autuante que o aporte de capital fora feito com o objetivo de suprir a Conta Caixa que se encontrava com saldo insuficiente para fazer face aos pagamentos, enfatizando, ainda que os estornos de lançamentos a título de devolução de Adiantamentos realizados em dezembro de 2000 e dezembro de 2001, somente foram realizados porque havia saldo suficiente, não neutraliza os suprimentos irregulares já ocorrido. Opinando em razão do exposto pela procedência da infração 01.

No tocante à infração 02, do mesmo modo, remete ao inciso V do § 3º do art. 2º do RICMS/97-BA, asseverando a clara presunção prevista no dispositivo legal de que os pagamentos não registrados implicam na ocorrência de operações tributadas sem o pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção o que não aconteceu no presente caso. Acrescenta a autuante que como prova elaborou os demonstrativos, fls. 25/26, discriminando as notas fiscais não registradas e coletadas no CFAMT, cujas cópias foram apensadas aos autos, fls.

65 83, cópias dos livros Diário e de Registro de Entradas, bem como dos recibos de aluguel, fls. 118, 125. Reitera também que nos termos do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, a ocorrência de pagamentos não registrados autorizam a presunção de saídas de omissão de mercadorias tributáveis e ressalva ao contribuinte a prova da improcedência da presunção na forma preceituada pelo inciso IV do § 1º do art. 8º, prerrogativa esta, não utilizada pelo autuado. Mantém, portanto, a procedência também da infração 02. Quanto ao pedido de diligência fiscal a ser realizada por fiscal estranho ao feito, solicitado pelo autuado, entende não se fazer necessário, tendo em vista que todos os elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator já constam dos autos. Enfatiza a autuante que mesmo tendo sido disponibilizados todos os meios para que o autuado pudesse se defender ele absteve-se.

Ante a constatação, através de exames nas peças dos autos, de que efetivamente não foram entregues ao autuado as cópias das notas fiscais coletadas pelo CFAMT, os membros desta Junta deliberaram baixar o processo em diligência para que fossem fornecidas as cópias das aludidas notas fiscais mediante recibo e que fosse reaberto prazo de defesa.

Cumprida a diligência, em sua manifestação, depois de ter recebido as cópias das notas fiscais, o autuado reiterou as alegações já apresentadas em seu arrazoado inicial, esclarecendo que a maioria das notas fiscais examinadas foi emitida até junho de 2000 e, portanto estavam alcançadas pela decadência, e que as demais operações representavam pequena monta. Renovando, por fim seu pedido de revisão fiscal por fiscal estranho ao feito e o pedido para que as infrações 01 e 02 sejam julgadas nulas ou improcedentes.

VOTO

Inicialmente, deixo de acatar a arguição de decadência suscitada, pois, em que pese o § 4º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (caso do ICMS), deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador. Eis que, a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, depois de decorridos os cinco anos previstos legalmente, são aceitos, por assim dizer, pelo sujeito ativo da relação tributária.

No entanto, quando o contribuinte deixa de oferecer parcelas do tributo e o Fisco atua no sentido de recuperá-las mediante lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que ‘o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado’, e não o foi pelo sujeito passivo.

Na situação em análise, os fatos geradores questionados ocorreram no período de janeiro/fevereiro-2000, infração 01 e de janeiro a junho-2000, infração 02 e o prazo para a constituição do crédito tributário se extinguiria no dia 01/01/2006. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 30/06/2005, não havia se configurado, ainda, a decadência para o lançamento do tributo.

Este CONSEF tem comungado com o entendimento acima descrito manifestando-se reiteradamente consoante o teor de inúmeros acórdãos até esta data prolatados, dentre os quais transcrevo a seguir três deles:

1. Acórdão CJF nº 274-12/02, com voto da lavra do Conselheiro Sr. Ciro Roberto Seifert:

(...)

Na segunda alegação preliminar, foi trazido o argumento que, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 30/04/2001, só poderia tratar dos impostos cujos fatos geradores ocorreram após o dia 30 de abril de 1996, em razão da extinção dos créditos tributários relativos aos fatos geradores anteriores, por decadência, visto que o prazo de 5 (cinco) anos para que o sujeito ativo realizasse o

ato homologatório de lançamento do crédito tributário, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, já teria expirado.

Tal dispositivo do CTN determina que, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ocorre que o art. 173, I, do mesmo CTN, preconiza que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, significa dizer lançamento de ofício, como é o caso do Auto de Infração, extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, está claro que não se operou a decadência do período anterior a 30 de abril de 1996, como pretendeu fazer crer o recorrente.

2. Acórdão CJF nº 0150-12/02 – voto vencedor da lavra da Conselheira Sra. Ivone de Oliveira Martins:

(...)

Relativamente à 3ª preliminar que argüi a decadência do direito ao crédito tributário relativo ao exercício de 1995, sendo a mesma preliminar de mérito, também não comungo do entendimento do Ilustre Relator que concordou com as razões apresentadas pelo recorrente.

Trata-se de matéria que não sendo pacífica na doutrina e no âmbito deste CONSEF também tem havido divergências de interpretação acerca do prazo decadencial regulado no art. 173, I, do CTN (Lei nº 5.172/66).

Tem sido tormentoso a distinção que se faz quanto a fixação do prazo de decadência do direito ao lançamento dos tributos por homologação e os que decorrem do lançamento prévio por parte do sujeito ativo ou seja do titular do crédito tributário. Assim há uma corrente que defende a aplicação da regra do § 4º, do art. 150, e, outra corrente entende que prevalece a regra do art. 173 e seu parágrafo único, da CTN, com a ciência do autuado como entendeu o Relator.

Segundo Hugo de Brito Machado na sua obra Curso de Direito Tributário, 13ª edição, pág. 148 - O Tributário Federal de Recursos, seguindo orientação proposta pelo Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, e o STF acolhendo proposta do Ministro Moreira Alves, fixaram entendimento pelo qual o Auto de Infração consuma o lançamento tributário, não se havendo mais, depois de sua lavratura, de cogitar de decadência.

A manifestação da PROFAZ no Parecer exarado nos autos, trata com muito propriedade da questão relativa a intimação do sujeito passivo como sendo condição necessária à perfeição do ato e visa resguardar os princípios do contraditório e ampla defesa, assegurados na carta constitucional – art. 5º, inciso LV, e deixa demonstrado que a intimação não pode ser considerada marco final da decadência. Comungo do entendimento de que a regra do parágrafo único do art. 173, é pressuposto de eficácia do ato de lançamento.

Sem dúvida a fiscalização iniciada em 13/10/2000 e concluída em 29/12/2000, com a lavratura do Auto de Infração em questão, afasta a arguição de decadência, vez que o sujeito ativo exerceu o seu direito de através do lançamento constituir o crédito tributário no prazo decadencial.

A decisão jurisprudencial trazida à colação no Parecer acima referido, reflete a posição do STJ (Superior Tribunal de Justiça) acerca da questão posta no presente caso, onde efetivamente houve a iniciativa do sujeito ativo de apurar o débito e exigi-lo com a lavratura do Auto de Infração, o que afasta o argumento da decadência suscitada pelo recorrente e acolhida pelo Relator, que com a devida vênia, está equivocada.

Deste modo, rejeito a arguição da preliminar e voto pelo NÃO PROVIMENTO pois entendo que as razões recursais não merecem agasalho por este Tribunal Administrativo, pois assim estará em consonância com o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores acima referidos.

3. Acórdão CJF nº 0150-12/02, com voto exarado pelo Conselheiro Relator Sr. Tolstoi Nolasco Seara:

“Inicialmente cumpre afastar a preliminar de decadência suscitada pelo recorrente. Aplica-se ao caso, a norma do art. 173, inc. I, do CTN, pois o prazo decadencial só se inicia no primeiro dia do exercício seguinte a ocorrência dos fatos geradores, em relação ao imposto que não foi declarado pelo sujeito passivo. Na presente lide, o contribuinte não declarou nem praticou quaisquer atos relacionados à escrituração ou lançamento do imposto para o Estado da Bahia. (...) A decadência é forma de extinção de direito daquele que não realiza os atos necessários à sua preservação, face à inércia do seu titular. Opera-se a decadência após o decurso de certo prazo, previsto na lei. O ICMS é imposto lançado por homologação que pressupõe atividade anterior, desenvolvida pelo sujeito

passivo, no sentido de calcular o tributo devido e antecipar o pagamento sob condição de posterior revisão pela autoridade administrativa. Não tendo o contribuinte antecipado o pagamento devido, nem expressa nem tacitamente dar-se-á a homologação. Nesse caso, então, terá lugar o lançamento de ofício disciplinado no art. 149, do CTN, conforme leciona a Prof^ª. MISABEL DERZI, em nota de atualização, ao livro Direito Tributário Brasileiro, de autoria de ALIOMAR BALEEIRO, 11^a edição, ano de 2000, Editora Forense, Rio de Janeiro, pág. 912. A conduta do contribuinte em relação às operações objeto do Auto de Infração não foi no sentido (de) cumprir a obrigação tributária para o Estado da Bahia e nem mesmo de comunicar a ocorrência dos fatos que ensejaram o posterior lançamento. Somente por ocasião de fiscalização desenvolvida no contribuinte (...) se operou o total conhecimento das operações praticadas pelo recorrente. Assim, a inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício - são situações que se equivalem. Inaplicável se torna, portanto, a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, do CTN, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a norma do art. 173, inc. I. Nesse sentido se posiciona a doutrina majoritária (cf. Luciano Amaro, Direito Tributário Brasileiro, São Paulo, Ed. Saraiva, pp. 383-384; Paulo de Barros Carvalho, Decadência e Prescrição, Caderno de Pesquisas Tributárias, n° 1, Resenha Tributária, 1976, p. 156) e a jurisprudência dos tribunais superiores e do Conselho Estadual de Fazenda da Bahia. Só para exemplificar, o antigo Tribunal Federal de Recursos fez editar a Súmula n° 219, citada também pela prof^ª. MISABEL DERZI, com o seguinte teor: “Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador”.

No presente caso, o autuado ao deixar de recolher o ICMS, ora reclamado, por não ter lançado corretamente, remanesce caracterizado que não ocorreu o lançamento antecipado do imposto. Por isto, entendo que em se tratando de lançamento de ofício, via Auto de Infração, não se operou a decadência para o período de janeiro a junho de 2000, pois o prazo que a fazenda pública teria para constituir o crédito tributário relativo a este período terminaria em 01/01/2006, e o auto de infração foi lavrado em 30/06/2005 e o contribuinte tomou ciência no dia 06/07/2005. Mantenho, portanto, todas as parcelas alcançadas pelo lançamento no período de janeiro a junho de 2000 que vierem a ser comprovadas como procedentes.

Em relação à preliminar de nulidade apontada pelo autuado em relação à infração 02 no tocante ao quanto preconiza o art. 18 do RPAF/99, também não deve prosperar, tendo em vista que ficou patente, nos presentes autos, não existir óbice algum para a identificação com clareza e segurança da infração e do infrator, bem como da respectiva fundamentação legal da acusação fiscal. Com a diligência realizada, foi suprida a lacuna no que tange ao perfeito conhecimento, por parte do autuado, de todos os elementos informativos constantes das notas fiscais coletadas pelo CFAMT.

Ante o acolhimento tácito, por parte do autuado, dos lançamentos relativos às infrações 03 e 04, pela ausência total de manifestação, abordo no meu voto, ao adentrar no mérito, apenas os aspectos atinentes às infrações 01 e 02.

Ambas as infrações decorrem da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. A primeira preconizada pelo inciso II, (Suprimento de Caixa de origem não comprovada) e a segunda, pelo inciso V, (Pagamentos não contabilizados), todos do § 3º do art. 2º do RICMS/97-BA. Portanto, não há o que falar em falta de amparo legal para a acusação fiscal, ora em lide. Faculta, também o referido dispositivo legal, ao contribuinte comprovar, quando possível a improcedência da presunção. Nos presentes autos restaram evidenciados que o autuado não comprovou nem o efetivo ingresso dos recursos na empresa na infração 01, e nem a falta de registro dos pagamentos elencados na infração 02. Mesmo tendo sido o autuado intimado especificamente para tanto, fl. 16.

Além de não ter sido comprovado o efetivo ingresso dos ditos adiantamentos escriturados na Conta Caixa e objeto da infração 01 através de cópias de cheques nominais à empresa, extrato bancário, declaração do Imposto de Renda dos sócios, etc., restou evidenciado através do livro caixa que, nas datas das operações questionadas, se desconsiderados os suprimentos em questão, a conta caixa apresentaria saldo credor. Não acolho, também, justificativa da defesa quanto a

ocorrência de devoluções, totais ou parciais, em datas ulteriores em que existiam saldos compatíveis, uma vez que o suprimento irregular já ocorrera. Restando, portanto, caracterizado o suprimento de caixa de origem não comprovada, desde quando o autuado não conseguiu comprovar o efetivo ingresso do recurso na empresa.

Quanto à infração 02, em momento algum de seu arrazoadado, o autuado conseguiu justificar de forma plausível a falta de registro dos pagamentos das operações elencadas nesta infração. Comprovou sim, que todas elas foram pagas, fato este que corrobora ainda mais para a caracterização da ocorrência da acusação fiscal. Entretanto, subestima o autuado em sua defesa o registro do pagamento que é o fulcro da presunção para alcançar as saídas de mercadorias tributáveis fomentadas pelos recursos advindos destes pagamentos não registrados. Não comprovou também o autuado se o pagamento do saldo de Balanço fora efetivamente pago em 1999. No que concerne às notas fiscais coletadas pelo CFAMT, o autuado após tomar conhecimento das referidas notas através da diligência, fls. 410/411, apenas se manifestou quanto a significância do seu valor em relação ao total da infração. As importações, por seu turno, não deixaram dúvidas quantos aos pagamentos realizados, entretanto, a questão em lide reside tão somente na falta de registro dos aludidos pagamentos.

Diante das evidências insofismáveis dos elementos que constituem os presentes autos, só me resta o convencimento de que são procedentes as infrações 01 e 02.

Pelo exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas. Entretanto, em relação às presunções de omissão de saídas objeto das infrações 01 e 02 entendo, com base no § 1º do art. 60 do RICMS/97-BA que, ante simultaneidade das irregularidades – presunção de omissão de saídas – deverá ser levado em conta a ocorrência de maior valor monetário. Portanto, a infração 02 deve ser mantida em seu valor original, ou seja, R\$ 92.977,12 e, a infração 01, que era originalmente, R\$ 40.157,40, remanesce somente os valores R\$ 4.870,50 e R\$ 11.628,00, relativos, respectivamente, aos meses de 02/2000 e 01/2001.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206881.0017/05-9**, lavrado contra **BOSS EXPRESS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 110.245,16**, sendo R\$ 55.180,52, atualizada monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 303,59 e de 70% sobre R\$ 55.038,89, previstas no art. 42, I, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$ 55.064,64, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 10,63 e de 70% sobre R\$ 55.054,01, previstas no art. 42, I, “a” e III da citado dispositivo legal, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício 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, 24 de janeiro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR