

A. I. N° - 178891.0021/04-3
AUTUADO - ANTÔNIO QUEIROZ & CIA LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GRACEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 03/03/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0050-03/06

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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2004, refere-se à exigência de R\$10.522,65 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta caixa, no período de janeiro de 1999 a julho de 2003.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 884 a 895), alegando, preliminarmente, que falta amparo legal para o presente lançamento, e que, antes da lavratura do Auto de Infração, na primeira intimação para apresentação dos livros e documentos fiscais, o autuante lhe fez ameaças de multa formal e cancelamento da inscrição estadual. Diz que o autuante não solicitou os livros fiscais, e a falta de solicitação justifica a inexistência de escrituração contábil. Por outro lado, nas intimações efetuadas, o autuante solicitou: balanço, livro Razão, Livro Diário, além de declarações do Imposto de Renda. Salienta que sendo inscrito como microempresa (SIMBAHIA) não está obrigado a escriturar livro fiscal, por isso, descabe o registro em livros contábeis, bem como a declaração completa do Imposto de Renda, haja vista que na condição de inscrito no SIMPLES não faz tal. Cita os arts. 383-A e 386-A do RICMS-BA, afirmando que durante o período fiscalizado estava na condição de SIMBAHIA, e não ultrapassou as faixas dos incisos I a VII, do citado dispositivo regulamentar, e, além das exigências que considera absurdas, alega que houve procrastinação na devolução dos documentos arrecadados pela fiscalização, ou seja, a ciência do Auto de Infração se deu em 21/10/2004, e, somente em 17/11/2004 (faltando três dias para o término do prazo de defesa) foram devolvidos os documentos, após insistência do escritório de contabilidade, e tal atitude implicou em dificuldade para elaborar a impugnação, uma vez que se tornou impossível fazer a juntada de documentos e levantamentos atinentes às alegações defensivas. Entende que o levantamento da conta caixa, na forma como foi feito, não expressa a realidade dos fatos; os demonstrativos elaborados pelo autuante mostram a impossibilidade de ser aplicada medida extrema ao contribuinte, cuja receita está situada nos limites de seu enquadramento.

O defendente apresenta o entendimento de que o fato de a imputação fiscal ter sido efetuada por presunção impede que o crédito tributário se torne exigível, e no levantamento do imposto exigido, o crédito presumido atribuído pelo autuante se esgota na revogação da Lei 7.357/98 pela Lei 8.534/02. Assegura que são ilegítimos os valores descritos no Auto de Infração em lide, e por falta dos elementos necessários e indispensáveis à segurança do crédito tributário, é nulo o

lançamento, de acordo com o art. 18, do RPAF/99. Cita o Acórdão CJF Nº 0174-11/02, alegando que há similaridade do fato, por cerceamento de defesa através da retenção da documentação.

Quanto ao mérito, o autuado alega que constatou irregularidades no levantamento fiscal, a exemplo de:

- 1 - Menção a duas folhas de pagamento em um só mês;
- 2 - Notas fiscais lançadas nos demonstrativos com data de pagamento como sendo as de emissão, quando os pagamentos ocorreram em datas posteriores;
- 3 - Crédito presumido concedido, quando o correto seria o valor destacado no documento fiscal;
- 4 - Não comprovação na ação fiscal do motivo para procede-la de maneira extrema;
- 5 - Desenquadramento no curso da ação fiscal, considerando que o mesmo se dá por iniciativa e ato de autoridade fazendária competente, conforme decisão no ACÓRDÃO CJF Nº 0174-11/02.

Por fim, o defendente protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, juntada de novos elementos, alegação de novos fatos em qualquer fase do processo. Pede a nulidade do Auto de Infração, e se vencida a premissa de nulidade, que seja julgado improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 916 e 917 dos autos, esclarece, inicialmente, que foi efetuado o primeiro contato com o escritório de contabilidade indicado pelo contribuinte na solicitação de baixa, e que, partindo do pressuposto de que a baixa é de interesse dos sócios da empresa, tratou de procurar a fonte indicada pelo contribuinte, e, segundo informações da contadora, os livros e documentos não estavam em seu poder, na sua totalidade. Por isso, teria que entrar em contato com o sócio da empresa para providenciar a entrega dos documentos. Disse que após outros contatos com o sócio Antônio Queiroz, o mesmo foi intimado em 08/06/2004, e no dia 15/06/2004, após muitos contatos com o escritório de contabilidade, é que recebeu parte dos livros e documentos que foram arrecadados, conforme Termo à fl. 09 do PAF, sendo constatado que seriam insuficientes para um trabalho de caráter homologatório, por se tratar de baixa de inscrição. Por isso, continuou solicitando ao contribuinte que apresentasse “a documentação mais consistente, o que se configurou um processo cansativo e desgastante”. Ressalta que a simples aplicação de multa por falta de apresentação de documentos termina por beneficiar ao contribuinte, por isso, foi decidido, juntamente com a supervisão, pela utilização do material que dispunha, somado aos dados cadastrais e cópias de notas fiscais do CFAMT, sendo elaborada planilha de verificação do fluxo das disponibilidades, na forma caixa e bancos.

Quanto às alegações defensivas, o autuante argumenta:

- 1 - A alegação de ameaça de multa formal configura um aviso, uma vez que a legislação prevê a aplicação da mencionada multa, e também, o cancelamento da inscrição estadual. Afirma que não tem como norma ameaçar contribuintes ou seus representantes;
- 2 - O contribuinte se equivoca ao afirmar que a falta de solicitação justifica a inexistência de escrituração contábil;
- 3 - Foram apresentadas as declarações de Imposto de Renda, e não houve qualquer exigência de multa pela falta de entrega de balanços ou declaração completa, porque o autuante julgou pertinentes os argumentos do contribuinte;
- 4 - Em relação à alegação de que houve procrastinação na devolução dos documentos, disse que, devido aos fatos narrados na informação fiscal, a fiscalização foi encerrada num prazo apertado, com um volume significativo de documentos a copiar, e o autuante se colocou à disposição do contribuinte, quando da assinatura do Auto de Infração, mas, o representante do legal do autuado informou que apenas iria olhar o conteúdo do Auto de Infração na semana seguinte;

5 - Pede a reabertura do prazo de defesa, e, após isso, que o presente processo siga o rito normal até o julgamento do mérito.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, sendo concedido o prazo de dez dias para se manifestar, o contribuinte compareceu aos autos (fls. 927 a 933), citando inicialmente, o art. 408-A, do RICMS/97, além da Portaria 1.069/90 e IN 310/90, que estabelece o roteiro AUDIC 303, aplicável aos levantamentos das disponibilidades. Disse que a metodologia utilizada pelo autuante não se enquadra na situação de empresa de pequeno porte, inscrita no SIMBAHIA, e na Portaria e Instrução Normativa citadas constam o roteiro de Auditoria Fiscal (AUDIF 214), aplicável para a fiscalização de microempresa. Assim, entende que não poderia ter sido aplicado roteiro de auditoria destinado a contribuinte normal em empresa do SIMBAHIA.

Contesta a informação do autuante, no que diz respeito à colocação dos documentos à disposição do sócio da empresa quando da assinatura do Auto de Infração, e argumenta que a sugestão de reabertura do prazo de defesa é uma prova de que houve retenção dos documentos pelo autuante após a conclusão dos trabalhos fiscais, o que mostra a insegurança da autuação. Cita o art. 142 do CTN, e argumenta que no procedimento fiscal foi exigido imposto apurado de forma inadequada, contém erros e vícios material e formal, o que impede de constituir o crédito tributário, ferindo, ainda, os princípios da razoabilidade, da legalidade e da capacidade contributiva.

O defendente diz que ratifica a impugnação inicial, refuta as alegações contidas na informação fiscal, salientando que após o registro do Auto de Infração houve a juntada de novos documentos aos autos. Assegura que a reabertura do prazo de defesa não se concretizou, uma vez que a intimação marcou prazo diferente, e não justifica a devolução do prazo quando incorre modificação do ato praticado anteriormente. Protesta pela juntada de novos elementos, requer a nulidade da autuação, e se vencida a preliminar, pede a sua improcedência.

À fl. 941, o autuante consignou que tomou conhecimento da nova manifestação do autuado, e que “submete à apreciação deste Conselho”.

Considerando as alegações defensivas e o fato de o autuado ter tomado conhecimento do Auto de Infração em 21/10/2004, sendo devolvidos os livros e documentos fiscais em 17/11/2004, conforme fotocópia do Termo de Arrecadação de Livros e Documentos à fl. 904, esta 3ª JF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para reabrir o prazo de defesa, de 30 dias. Decorrido o prazo de defesa, com ou sem novo pronunciamento do autuado, a repartição fiscal encaminhar o PAF ao autuante para prestar nova informação fiscal, devendo se manifestar acerca das alegações defensivas em relação ao mérito.

Conforme intimação à fl. 948, assinada em 27/05/2005, pelo Sr. Antônio Queiroz, representante legal do autuado, foi dado conhecimento da reabertura do prazo de defesa.

O autuado apresentou nova manifestação (fls. 951 a 954), argumentando que após a informação fiscal prestada pelo autuante, foi intimado a se pronunciar acerca dos novos documentos acostados aos autos, e naquela ocasião ratificou todas as impropriedades constatadas no lançamento. Salienta que se trata de uma microempresa, e por isso, tem formas próprias de recolhimento do ICMS, conforme previsto no art. 383-A, do RICMS-BA, e não é possível modificar esses meios e critérios de pagamento do imposto no curso da ação fiscal. Diz que se manifestou em todas as ocasiões em que se fez necessário, apresentando sua irresignação quanto ao método utilizado pelo autuante na apuração do imposto exigido.

Alega, ainda, que o autuante usou suposição de datas de pagamentos, repetição de folha de pagamento e apropriação de valores sem precisão de data de pagamento, o que traz incerteza da base de cálculo do imposto. Conclui alegando a inexistência legal e jurídica da reabertura do

prazo de defesa e insubsistência do lançamento, por isso, requereu a nulidade ou improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante informa à fl. 959 que o autuado, além de tentar desqualificar o trabalho da fiscalização, atem-se a detalhes que não levam em consideração os valores apurados, e a empresa nem tenta justificar os números que foram comprovados por documentos anexados e que corroboram a decisão de efetuar o levantamento das disponibilidades. Salienta que o contribuinte não anexou um único documento fiscal ou contábil para tentar explicar as diferenças apuradas no levantamento fiscal.

VOTO

Em relação ao pedido de nulidade suscitado pelo autuado que apresentou do entendimento de que o Auto de Infração contém vício formal, observo que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, e foram acostados aos autos os demonstrativos elaborados pelo autuante.

Referente à alegação do autuado de que a ciência do Auto de Infração se deu em 21/10/2004, e, somente em 17/11/2004 (faltando três dias para o término do prazo de defesa) foram devolvidos os documentos, o presente processo foi convertido por esta 3ª JJF em diligência à Infaz de origem para reabertura do prazo de defesa, que foi cumprido pela repartição fiscal (fl. 948).

Assim, observo que o PAF está revestido das formalidades legais, não foi constatado cerceamento do direito de defesa, e não estão presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta caixa, no período de janeiro de 1999 a junho de 2003, conforme demonstrativos acostados aos autos (fls. 10 a 37).

O sujeito passivo, em sua impugnação, alegou que constatou equívocos no levantamento fiscal, a exemplo de menção a duas folhas de pagamento em um só mês; notas fiscais lançadas nos demonstrativos com data de pagamento como sendo as de emissão, quando os pagamentos ocorreram em datas posteriores. Entretanto, o defendente não indicou os documentos que foram computados com equívocos e não anexou aos autos qualquer documento ou demonstrativo para comprovar as suas alegações.

De acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Outra alegação apresentada pelo defendente, se refere ao crédito presumido concedido pelo autuante na apuração do imposto devido, apresentando o entendimento de que o correto seria utilizar o crédito fiscal pelo valor destacado no documento fiscal, e no caso em exame, foi utilizado o crédito de 8% em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, consoante o § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, considerando que se trata de contribuinte do SIMBAHIA, assegurando-se ao contribuinte comprovar a existência de crédito fiscal superior ao indicado no levantamento fiscal, conforme o § 2º, do art. 19, da mencionada Lei 7357/98. Entretanto, não foi apresentado pelo autuado qualquer comprovação de crédito fiscal superior aos valores utilizados, no cálculo do imposto devido.

Assim, o autuante deduziu da diferença encontrada, o percentual de 8% a título de crédito fiscal, de acordo com o previsto na legislação, encontrando assim, o imposto exigido no valor de R\$10.522,65.

Relativamente à alegação de que não houve comprovação na ação fiscal do motivo para adoção do procedimento de maneira extrema, entendo que não assiste razão ao autuado, tendo em vista que o levantamento da conta caixa é efetuado normalmente em qualquer fiscalização, inclusive para o autuado, que na condição de contribuinte do SIMBAHIA, é obrigado a escriturar o livro caixa, e não significa que houve desenquadramento no curso da ação fiscal, como alegado nas razões de defesa, cabendo ao defendente comprovar as incorreções alegadas, o que não ocorreu, e por isso, prevalece o levantamento fiscal.

Saliento que a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, considerando que foi constatado saldo credor de caixa, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96). Entretanto, o autuado não apresentou elementos para comprovar o ingresso dos recursos e elidir a presunção legal. Por isso, está caracterizada a infração apurada através do levantamento fiscal.

Portanto, é subsistente a exigência fiscal, haja vista que o saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Face ao 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 nº 178891.0021/04-3, lavrado contra **ANTÔNIO QUEIROZ & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.522,65**, sendo R\$2.841,89, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96; e dos moratórios correspondentes e R\$7.680,76, acrescido da mesma multa citada, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA