

A. I. N º - 108880.0009/05-2
AUTUADO - DEPLART INDÚSTRIA COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 05/04/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0097-03/06

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. Contribuinte não comprova a origem dos recursos. Infração caracterizada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração subsistente. 3) EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/12/2005, refere-se à exigência de R\$67.391,89 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 70%, em decorrência de:

Infração 01-Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro, março e novembro de 2000. Valor do débito: R\$2.717,70;

Infração 02-Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com ICMS devido de R\$64.042,59, apurado mediante saldo credor de caixa, conforme Demonstrativo (Anexo 2);

Infração 03-Recolheu a menos ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Valor do débito R\$631,60.

O autuado, na defesa apresentada (fl. 1710 a 1712), nega o cometimento das infrações constantes do Auto de Infração, requerendo a sua nulidade, alegando que não conseguiu identificar as origens do suposto débito apontado pelo preposto fiscal, diante dos diversos demonstrativos de débitos, listagens, relações ou planilhas que acompanham o Auto de Infração e que correspondem a um completo cerceamento de defesa, ante a obscuridade reinante, desencontros numéricos e ausência de explicitação clara de suas origens.

Em relação à infração 01, disse que foi apresentado um resumo de Saídas para Consumidor Final em Outra Unidade da Federação com diferença de ICMS a recolher no valor de R\$ 24,35 em janeiro, R\$ 74,00 em março e R\$ 25,65 em maio, todos do ano de 2000 e que não conseguiu detectar tais valores.

Impugna também os valores com fatos gerados em 1999, alegando o prazo decadencial norteado pelo próprio Regulamento do ICMS.

Acrescentou que nos períodos fiscalizados de 2001 e 2002 a empresa pertencia ao regime SIMBAHIA – Empresa de Pequeno Porte, com direito legal ao crédito presumido de 8%.

Ressaltou que desde janeiro de 2001 até a presente data jamais deixou de recolher o imposto; jamais foi constatada pelo Fisco Estadual uma única divergência entre as informações de DME,

DMAs, e os registros efetuados em suas escritas; desde janeiro de 2001 vem recolhendo o ICMS sistemática e indevidamente a maior sobre o consumo de energia elétrica de suas máquinas; tem quatro processos de parcelamento todos sendo honrados rigorosamente.

Por fim, requereu uma revisão total dos trabalhos e a nulidade do Auto de Infração.

A autuante, na informação fiscal prestada (fls. 1719 a 1722), inicialmente discorre sobre as infrações e as razões da defesa e apresenta os seguintes esclarecimentos:

Em relação à infração 01-disse que estão contidos nesta infração os valores constantes nos demonstrativos das notas fiscais de saídas para a Zona Franca de Manaus e de saídas para Consumidor Final em Outras Unidades da Federação

No demonstrativo de entradas foram listadas todas as notas apresentadas durante a ação fiscal com os respectivos créditos; no demonstrativo de saídas também foram listadas todas as notas apresentadas com os respectivos débitos. Os valores de créditos e débitos foram transferidos para o Demonstrativo da Conta Corrente para apuração do saldo credor ou devedor, conforme demonstrativos anexos às páginas 10 a 46 do presente PAF.

Em relação à infração 02, - informou que “no exercício de 2000, foram listadas todas as notas fiscais de entradas com os respectivos vencimentos das duplicatas; as notas fiscais de saídas foram consideradas como vendas à vista por não constarem os respectivos vencimentos. De posse dos documentos referentes às demais despesas da empresa, tais como: salários, encargos sociais, tributos estaduais e federais, energia, telefone, pró-labore, elaborou demonstrativos dessas despesas separadamente sendo posteriormente todos esses dados transferidos para o demonstrativo Geral de caixa diário onde constavam os recebimentos e pagamentos com o respectivo saldo ajustado. Em seguida todos os valores de estouro de caixa foram consolidados e transferidos para o Demonstrativo Resumo Mensal do Débito apurado através do caixa, conforme demonstrativos anexos às fls. 48 a 99.

Nos exercícios de 2001 a 2002 foram utilizados como receitas e despesas de vendas os valores declarados pelo contribuinte nos seguintes documentos: Jan/2001-DMA e os meses restantes de 2001 e todo ano de 2002 através dos documentos de arrecadação estadual onde constam receitas e despesas brutas acumuladas, já que neste período a empresa estava enquadrada como Empresa de Pequeno Porte, conforme cópias dos documentos anexos às fls. 143 a 166, 171 a 183.

As demais despesas referentes a salários, tributos federais e estaduais, encargos sociais, energia, telefone, e pró-labore foram listados conforme documentos apresentados cujas cópias são partes integrantes deste PAF, às fls. 119 a 183, 1566 a 1707.

Disse ainda que “foram utilizadas todas as informações referentes a compra e venda de mercadorias através da DMA e documentos de arrecadação estadual devido à alegação do contribuinte de que todos os documentos e livros fiscais haviam sido danificados devido as constantes chuvas que assolararam Salvador em 2004, não tendo sido recuperados pela empresa conforme declaração da mesma protocolada na INFRAZ Simões Filho em 04/11/2004 sob o nº 197.073/2005-0, conforme cópias anexas às fls. 185 a 187 do presente PAF. Todas as despesas foram consolidadas em um demonstrativo Resumo Mensal do Débito apurado através do caixa – 2001 e 2002, anexo às folhas 100 e 108 do presente PAF.

Em relação à infração 03, informou que “os valores encontrados nesta infração foram calculados através do demonstrativo de Débito da Empresa de Pequeno Porte tendo sido utilizados os valores declarados pelo contribuinte nos documentos de arrecadação estadual no período de fev/2001 a dez/2002, conforme cópias anexas às fls. 144 a 166 do presente PAF.

Em relação aos valores com fatos geradores em 1999, informou que os mesmos foram lançados pelo autuado em 01/2000, razão pela qual os créditos destas notas foram considerados, e que a

retirada dos mesmos só iria aumentar, ainda mais, o valor reclamado, pois reduziria o crédito fiscal gerando imposto a pagar.

Quanto às duplicatas emitidas em 1999, referente à infração 02, disse que só foram consideradas aquelas com vencimento em 2000, não sendo portanto motivo de nulidade do auto de Infração.

No tocante à alegação de que a empresa em 2001 e 2002 estava enquadrada como Empresa de Pequeno Porte e que teria o direito ao crédito presumido de 8%, informou que no levantamento foi concedido o crédito, conforme demonstrado nos resumos Mensais do Débito Apurado através do caixa 2001 e 2002, anexos às fls. 100 e 108 deste PAF, e aproveitou para solicitar a retificação do valor lançado na infração 02, referente ao mês de jan/2001 no valor de R\$12.254,36 para R\$23.147,13, alegando que neste período a empresa estava na condição de Normal, assim não teria direito ao crédito de 8%.

No que se refere à alegação do autuado de que vem recolhendo a maior o imposto referente á energia elétrica, informou que o imposto destacado na nota fiscal de energia elétrica é de responsabilidade da empresas fornecedora do serviço, no caso a Coelba, e que a empresa DEPLART só faria jus à utilização do crédito do imposto pelo uso desses serviços se a mesma apurasse o imposto através da conta corrente fiscal, o que não é o caso da empresa no período em questão.

Por fim, manteve a autuação, ao tempo em que solicitou a retificação do valor do débito da infração 02 do mês de jan/01 de R\$12.254,36 para R\$23.147,13.

Em nova manifestação às fls. 1731 a 1732, o autuado confirmou sua impugnação feita anteriormente e novamente reclamou a nulidade, alegando cerceamento de defesa pelo fato de que não conseguiu identificar as origens do suposto débito apontado pela preposta da Secretaria da Fazenda.

Alegando ter surgido fato novo à informação da autuante, requereu nulidade sob a alegação de que teria direito ao prazo de 30(trinta) dias e não de 10 (dez) dias como lhe foi concedido.

Protestou dizendo que a autuante ao descobrir que errou quanto à forma de autuação demonstrou total desatenção, para não dizer, insegurança do trabalho realizado e ratificou o voto pela nulidade.

Sobre o crédito da energia elétrica informou que este já é objeto de requerimento judicial.

Por fim, requereu que o processo fosse logo encaminhado ao CONSEF, para evitar “vai e vem” de processo e ratificou o seu pedido da nulidade do Auto de Infração.

VOTO

Não acato o pedido de revisão feito pelo autuado, tendo em vista que, conforme o disposto no art. 147, do RPAF/BA a mesma deve ser realizada para trazer ao processo elementos que possam dirimir dúvidas entre a acusação e as provas apresentadas na defesa. O autuado teve a oportunidade, no prazo de sua defesa, de trazer ao processo os elementos de provas para comprovar suas alegações. Não o fazendo, não se estabeleceram dúvidas a respeito dos dados trazidos aos autos pela autuante. Entendo que não há necessidade de realização de revisão.

Também afasto as preliminares de nulidade argüida pelo autuado por decadência do crédito fiscal dos lançamentos dos débitos correspondentes aos fatos geradores ocorridos em 2000.

O art. 173, I do CTN, incorporado ao RICMS/97 através do seu art. 965, I determina que:

“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; ”

Concordo com a autuante em ter considerado os valores dos créditos fiscais relativos às notas fiscais de 1999, tendo em vista que os mesmos foram lançados na escrita fiscal pelo autuado em 01/2000. Ademais, segundo a autuante, a retirada dos mesmos só iria aumentar, ainda mais, o valor reclamado, pois reduziria o crédito fiscal gerando mais imposto a pagar.

Quanto as duplicatas emitidas em 1999, referente à infração 02, só foram consideradas as duplicatas com vencimento em 2000, não sendo, portanto, motivo de nulidade do Auto de Infração.

Os créditos constituídos e contestados foram relativos ao exercício de 2000, e só seriam desconstituídos, se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2006. Ressalto, neste momento, que o seu lançamento foi realizado em 05/12/2005, com ciência do autuado em 14/12/2005.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa pelo fato de que o autuado não conseguiu identificar as origens do suposto débito apontado pela preposta da Secretaria da Fazenda, esclareço que o trabalho seguiu os roteiros de fiscalização emanados desta Secretaria da Fazenda e todos os levantamentos elaborados foram fornecidos ao contribuinte. Ademais, o autuado tanto entendeu a autuação que lhe foi imputada que indicou na sua impugnação valores que considerou indevidos.

Com base na explanação acima, não acato a preliminar suscitada pela defesa, além do que a autuação não se enquadra em nenhum dos incisos e alíneas, do art. 18, do RPAF/99, que a inquira de nulidade.

No mérito, verifico que a autuante imputa ao sujeito passivo 03 (três) irregularidades, as quais passo analisar.

Na infração 01, observei que a autuante listou as notas fiscais de entradas com os respectivos créditos nos demonstrativos de entradas, listou todas as notas fiscais de saídas nos demonstrativos de saídas e os créditos e débitos, respectivos, foram transportados para um outro Demonstrativo da Conta Corrente para a apuração do saldo credor ou devedor, tendo sido apurado uma diferença no valor de R\$ 2.717,70, conforme demonstrativos às fls. 10 a 46.

Quanto à alegação defensiva de que foi apresentado na impugnação um resumo de saídas para consumidor final, o autuado não acostou aos autos qualquer comprovação de suas alegações, inclusive, que o imposto por ele indicado foi recolhido. Assim, fica mantida a infração 01.

Na Infração 02, constatei que a autuante, com base nos documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”, conforme demonstrativos às fls. 48, 100 e 108, referentes aos exercícios de 2000, 2001 e 2002, respectivamente.

Ressalto que o procedimento da autuante é o normalmente utilizado no roteiro de Auditoria de Caixa, não existindo qualquer irregularidade no procedimento de auditoria desenvolvido no autuado.

Assim, entendo que restou comprovada a ocorrência de saldos credores na conta caixa, significando 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 da escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos à caixa não comprovados 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, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu, sendo correto o procedimento do autuante.

Em sua impugnação ao lançamento, o autuado se limitou apenas à alegações sem anexar em sua defesa qualquer documento para comprovar suas alegações, não elaborou qualquer demonstrativo para contrapor aos que foram elaborados pela autuante, em que restasse demonstrada a não ocorrência de saldo credor na conta caixa, o que contraria o disposto no art. 123, do RPAF/99, que tem a seguinte redação:

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referente às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.”

Do mesmo modo, a teor do art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, entendo, portanto, que a infração é subsistente.

Na informação fiscal, a autuante alegou que, no mês de janeiro de 2001, o autuado não estava enquadrado no Regime de Apuração do Simbahia, não tendo, portanto, direito ao crédito de 8% concedido, uma vez que somente foi enquadrado na condição de Empresa de Pequeno Porte em fev/01. Entretanto, como não pode haver agravamento no lançamento fiscal, conforme disposto no art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança do imposto devido referente à diferença apurada no valor de R\$10.892,77.

A infração 3 trata do recolhimento a menos do imposto quando o contribuinte passou para a condição de Empresa de Pequeno Porte. Verifico que a mesma está suficientemente demonstrada nos autos. Os valores encontrados nesta infração foram calculados através do demonstrativo de Débito da Empresa de Pequeno Porte, tendo sido utilizados os valores declarados pelo contribuinte nos documentos de arrecadação estadual no período de fev/2001 a dez/2002, conforme cópias anexas às fls. 144 a 166 do presente PAF. Desta forma, entendo caracterizada a infração e voto pela sua subsistência.

Face ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 108880.0009/05-2, lavrado contra **DEPLART INDÚSTRIA COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.391,89**, sendo R\$17.036,90, corrigido monetariamente acrescido da multa de 50% sobre R\$2.717,70 e 70% sobre R\$14.319,20, previstas no art. 42, I, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$50.354,99, acrescido da multa de 70% sobre R\$49.723,39 e de 60% sobre R\$631,60, previstas no mesmo diploma legal e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR