

A. I. N° - 298920.0013/05-0
AUTUADO - LUIZ DE JESUS NASCIMENTO
AUTUANTE - HAROLDO ANSELMO DA SILVA
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
INTERNET - 02.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0124-02/06

EMENTA: ICMS. CONTA "CAIXA". SALDOS CREDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção. Não foi provada a existência de erros materiais do levantamento fiscal. A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito fiscal de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia. Sanados os vícios formais do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/6/05, diz respeito ao lançamento de ICMS por “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa” [sic], fato apurado com base em Notas Fiscais de compras não lançadas na escrita fiscal retidas pelo sistema CFAMT [Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito] e Notas Fiscais apresentadas pelo sujeito passivo, documentos fiscais de vendas, duplicatas pagas, documentos de arrecadação, contas de água, luz e telefone, folhas de pagamento de funcionários. Imposto lançado: R\$ 105.771,43. Multa: 70%.

O contribuinte protocolou petição (antes, fls. 109-110; agora, fls. 1157-1158) reclamando que o fiscal autuante lhe apresentou o Auto de Infração para ser assinado porém não lhe devolveu os livros, pastas e documentos que haviam sido arrecadados para efetuar a fiscalização. Também reclama que o fiscal não juntou ao Auto de Infração as cópias das Notas Fiscais obtidas do CFAMT. Alega cerceamento de defesa, protestando que ficou prejudicado para verificar o levantamento fiscal. Pede que seja reaberto o prazo de defesa, e que o fiscal seja compelido a devolver os documentos por ele retidos.

O fiscal autuante declarou que, na data em que prestou a informação, entregou os livros e documentos fiscais e contábeis do contribuinte, bem como cópias das terceiras vias das Notas Fiscais obtidas do CFAMT (antes, fl. 118; agora, fl. 1167). Juntou “recibo” firmado pelo contribuinte (fl. 1168). Juntou demonstrativo das Notas Fiscais não lançadas “na escrita fiscal” (fl. 1169).

Consta no verso da fl. 1155 um despacho da Secretaria do CONSEF determinando que fosse dada ciência dos novos elementos ao sujeito passivo. Na mesma diligência, foi solicitado que se consertasse a numeração das folhas dos autos.

Essa diligência não foi cumprida, pois, de acordo com o instrumento à fl. 1170 (texto “digitado”), foi fornecida cópia apenas da informação fiscal (antes, fls. 118 a 121; agora, fls. 1167 a 1170), sendo que haviam sido anexados aos autos documentos de terceiros (antes, fls. 122 a 1169; agora, fls. 108 a 1155). Em face disso, esta Junta determinou que os autos fossem enviados à repartição local (fl. 1174), a fim de que o órgão preparador informasse se os papéis às fls. 122 a 1169 – agora, fls. 108 a 1155 – foram anexados pelo contribuinte ou pelo fiscal autuante. Na mesma diligência, foi solicitado que, caso os elementos supramencionados tivessem sido anexados pelo fiscal autuante, deveriam ser fornecidas ao contribuinte, mediante recibo, cópias dos novos elementos acostados aos autos, reabrindo-se o prazo de defesa.

A coordenadora administrativa da INFAZ Paulo Afonso informou que corrigiu a numeração das folhas (fl. 1177). Informa também que, após análise de todos os papéis, juntamente com o fiscal autuante, concluiu que os documentos às fls. 108 a 1155 são as primeiras vias das Notas Fiscais apresentadas pelo contribuinte à época da fiscalização, e que foram reprografadas pelo fiscal autuante, fazendo parte do Auto de Infração. A coordenadora aduz que, como os aludidos documentos já faziam parte da “autuação preliminar”, antes da impugnação e da informação fiscal, entende que seria desnecessário dar ciência ao autuado bem como reabrir-se o prazo de defesa.

Foi determinada nova diligência (fl. 1180), a fim de que fosse reaberto o prazo de defesa, tendo em vista que os documentos do contribuinte ficaram retidos pelo fiscal autuante por quase um mês: o contribuinte foi intimado do Auto de Infração no dia 30/6/05, e sua documentação somente foi devolvida em 21/7/05.

Consta à fl. 1180 que foi dada ciência ao sujeito passivo acerca do despacho desta Junta, determinando a reabertura do prazo de defesa.

O contribuinte não se manifestou.

VOTO

O Auto de Infração em análise diz respeito ao lançamento de ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldos credores de Caixa – fato apurado com base em Notas Fiscais de compras não lançadas na escrita fiscal retidas pelo sistema CFAMT e Notas Fiscais apresentadas pelo sujeito passivo, documentos fiscais de vendas, duplicatas pagas, documentos de arrecadação, contas de água, luz e telefone, folhas de pagamento de funcionários.

O contribuinte, em petição às fls. 1157-1158, alegou cerceamento de defesa, reclamando que o fiscal autuante lhe apresentou o Auto de Infração para ser assinado porém não lhe devolveu os livros, pastas e documentos que haviam sido arrecadados para efetuar a fiscalização. Reclamou também que o fiscal não juntou ao Auto de Infração as cópias das Notas Fiscais obtidas do CFAMT. Pediu que fosse reaberto o prazo de defesa, e que o fiscal fosse compelido a devolver os documentos por ele retidos.

O fato alegado pela defesa foi confirmado pelo autuante, ao informar que somente devolveu os documentos em 21/7/05.

Faço o registro de que a informação fiscal compunha a fl. 120, sendo que, agora, constitui a fl. 1167. Isso ocorreu porque, logo após a informação fiscal, foram anexados novos documentos (antes, fls. 122 a 1169; agora, fls. 108 a 1155).

Esse fato foi detectado pela Secretaria do CONSEF, que, conforme despacho no verso da fl. 1155, determinou que fosse dada ciência dos novos elementos ao sujeito passivo, e que se consertasse a numeração das folhas dos autos. Essa diligência não foi cumprida, pois, de acordo com o instrumento à fl. 1170 (texto “digitado”), foi fornecida cópia apenas da informação fiscal (antes,

fls. 118 a 121; agora, fls. 1167 a 1170), sendo que haviam sido anexados aos autos documentos de terceiros (antes, fls. 122 a 1169; agora, fls. 108 a 1155). Como não constava nos autos nenhum termo de juntada dos papéis às fls. 122 a 1169 – agora, fls. 108 a 1155 –, esta Junta determinou que os autos fossem enviados à repartição local (fl. 1174), a fim de que o órgão preparador informasse se os aludidos papéis foram anexados pelo contribuinte ou pelo fiscal autuante. Na mesma diligência, foi solicitado que, caso os elementos supramencionados tivessem sido anexados pelo fiscal autuante, deveriam ser fornecidas ao contribuinte, mediante recibo, cópias dos novos elementos acostados aos autos, reabrindo-se o prazo de defesa. A coordenadora administrativa da INFRAZ Paulo Afonso informou que corrigiu a numeração das folhas (fl. 1177). Informa também que, após análise de todos os papéis, juntamente com o fiscal autuante, concluiu que os documentos às fls. 108 a 1155 são as primeiras vias das Notas Fiscais apresentadas pelo contribuinte à época da fiscalização, e que foram reprografadas pelo fiscal autuante, fazendo parte do Auto de Infração. A coordenadora aduz que, como os aludidos documentos já faziam parte da “autuação preliminar”, antes da impugnação e da informação fiscal, entende que seria desnecessário dar ciência ao autuado bem como reabrir-se o prazo de defesa. Foi determinada nova diligência (fl. 1180), a fim de que fosse reaberto o prazo de defesa, tendo em vista que os documentos do contribuinte ficaram retidos pelo fiscal autuante durante a fluência do prazo de defesa. Consta à fl. 1183 que foi dada ciência ao sujeito passivo acerca do despacho desta Junta, determinando a reabertura do prazo de defesa. O contribuinte não se manifestou.

Sem dúvida, essas circunstâncias acarretaram transtornos para o contribuinte, que precisam ser evitados. Ao concluir a fiscalização, o fiscal tem o dever de devolver de imediato os livros e documentos arrecadados. Havendo Auto de Infração, se a devolução dos livros e documentos não ocorrer antes da autuação, tem de ser feita no ato da ciência do Auto ao sujeito passivo, sob pena de cerceamento de defesa. A lei assegura ao contribuinte 30 dias para pagar o débito ou defender-se. Evidentemente, ele só pode defender-se se estiver de posse de seus livros e documentos. No caso em apreço, os documentos do contribuinte ficaram retidos pelo fiscal autuante por quase um mês: o contribuinte foi intimado do Auto de Infração no dia 30/6/05, e sua documentação somente foi devolvida em 21/7/05.

Além disso, ao fazer o registro do Auto de Infração, o fiscal deve cuidar que todos os demonstrativos e provas de que disponha sejam anexados de pronto ao Auto de Infração, e, ao ser dada ciência do lançamento ao sujeito passivo, devem ser fornecidas cópias de todos os elementos que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no Auto de Infração, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha (RPAF, art. 46).

No caso em tela, os documentos às fls. 108 a 1155 são 1^{as} vias de Notas Fiscais de compras apresentadas ao fisco pelo contribuinte à época da ação fiscal, não havendo, por isso, necessidade de que se fornecam cópias ao autuado, pois ele dispõe dos documentos originais. Quanto às 3^{as} vias das Notas Fiscais retidas pelos postos fiscais (sistema CFAMT), o fiscal autuante declarou (fl. 1167) ter entregue cópias das mesmas ao sujeito passivo no dia 21/7/05, conforme relação à fl. 1169.

Depois de todos esses contratemplos, foi dada ciência ao sujeito passivo acerca das providências adotadas, inclusive da renumeração das folhas dos autos.

O contribuinte não voltou a se manifestar.

Os problemas assinalados dificultaram a defesa e postergaram a formalização do lançamento, em prejuízo do Estado e do contribuinte. No entanto, feito o saneamento dos autos e reaberto o prazo de defesa, considero atendidos os pressupostos constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Quanto ao mérito, volto a frisar que o lançamento em discussão diz respeito a ICMS devido por “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa”, ou seja, está sendo cobrado imposto com base na presunção legal de que ocorreram saídas de mercadorias sem os devidos registros pela empresa e, consequentemente, sem pagamento de ICMS, conforme autoriza a Lei nº 7.014/96, em seu art. 4º, § 4º (RICMS, art. 2º, § 3º).

O contribuinte é inscrito no SimBahia. Em virtude disso, a apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito fiscal de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia.

O autuado não apontou erros do levantamento fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298920.0013/05-0**, lavrado contra **LUIZ DE JESUS NASCIMENTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 105.771,43**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR