

A. I. N° - 087015.0150/02-6
AUTUADO - ELIEIDE ROSA DOS SANTOS
AUTUANTE - COSME ALVES DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC ITAPETINGA
INTERNET - 28/04/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0136-03/06

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos, mediante diligência realizada por preposto da ASTEC, o imposto exigido ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/08/2003, refere-se à exigência de R\$26.552,92 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta caixa, nos exercícios de 1998 a 2002.

O autuado apresentou impugnação às fls. 602 a 606, suscitando preliminar de nulidade, sob a alegação de que o presente Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento, e que o autuante não se deu ao trabalho de fiscalizar a empresa no próprio estabelecimento, tendo sido lavrado o Auto de Infração na Secretaria da Fazenda, Infaz/Itapetinga. Quanto a essa questão, citou o Decreto Federal nº 70.235/72, além do art. 196 e seu parágrafo único do CTN. Disse que a doutrina é taxativa quanto à obrigatoriedade da lavratura do Auto de Infração no local do estabelecimento fiscalizado, admitindo-se a lavratura fora do local do estabelecimento nos casos de feira, exposições, mercadorias em consignação, mercadorias em trânsito, ou quando motivo grave impeça a lavratura no estabelecimento, comentando, ainda, sobre ensinamentos do Prof. Bernardo Ribeiro de Moraes. Outro questionamento apresentado como preliminar, é quanto à inexistência de intimação para esclarecimento, considerando que o defensor entende que antes de autuar, deveria o autuante intimar o sujeito passivo, por escrito, a prestar todos os esclarecimentos necessários, da origem e da causa da falta de recolhimento do ICMS, sendo essa necessidade em decorrência do princípio do contraditório. Quanto ao mérito, foi alegado que o autuante, de forma equivocada, tomou por base os valores de recebimentos declarados no Imposto de Renda Pessoa Jurídica, na Declaração Anual Simplificada, que não representa a real receita de cada ano autuado, talvez, por negligência do profissional de contabilidade responsável pelo preenchimento das Declarações entregues à Receita Federal. Disse que a DME, instituída por Lei Estadual, é o único documento idôneo, no qual foi informada toda a sua movimentação econômica, relativamente às origens e aplicações de recursos, além dos estoques de mercadorias e o imposto recolhido. Ressaltou que todas as DMEs dos exercícios fiscalizados foram entregues nos prazos regulamentares, sendo apresentadas as respectivas cópias ao autuante quando da intimação, mas, o mesmo desprezou as informações contidas nas mencionadas Declarações de Movimento Econômico, preferindo atribuir como receita os valores contidos na Declaração do Simples, documento que é de competência da Receita Federal, e que será objeto de retificação posterior junto ao órgão competente. O defensor elaborou nas razões de defesa, demonstrativo das vendas mensais, de acordo com as notas fiscais emitidas. Disse que os valores foram transcritos para o formulário de auditoria das disponibilidades, mantendo-se todos os pagamentos presumidos pelo

autuante, inclusive as compras relacionadas no CFAMT, consideradas todas à vista, “o que não corresponde a verdade, ainda assim, o fluxo de caixa no final de cada mês, apresentou saldo devedor”, e o defensor anexou aos autos demonstrativo do fluxo de caixa devidamente retificado. Destacou, ainda, que a empresa iniciou suas atividades em 1998, jamais houve qualquer paralisação, por isso, não entendeu porque no demonstrativo do autuante não constou as vendas à vista, no período de janeiro a julho de 1998 e de janeiro a maio de 2000. Disse que está recolhendo o ICMS como contribuinte do SIMBAHIA, Microempresa 5, com receita bruta ajustada até R\$150.000,00, conforme DMEs apresentadas, mas o autuante não utilizou esses elementos como prova, e com certeza, não foram somados nem analisados os talonários de vendas de mercadorias.

Quanto aos demonstrativos de fls. 13 a 23 dos autos, referentes à Orientação Normativa 01, de 10/07/2002, entende que os mencionados documentos ficam prejudicados “por não possuírem qualquer vinculação com o auto de infração, haja vista que o mesmo é improcedente”, sendo desnecessário apurar créditos fiscais para contribuintes do SIMBAHIA.

Com relação ao CFAMT, disse que parte das notas fiscais foi juntada ao presente processo, e parte delas não se refere a compras de mercadorias para revenda, uma vez que se trata de simples remessa por ordem de terceiro para simples faturamento, transação sem incidência do ICMS, ou com sua cobrança suspensa, tendo sido relacionados, nas razões de defesa, os documentos fiscais nessa situação. Por fim, o autuado requer a apreciação de todas as questões apresentadas, que seja decidida uma a uma, com a motivação adequada e pertinente, dentro do princípio do contraditório assegurado pela Constituição Federal; que sejam obedecidos os prazos estabelecidos no RPAF-BA, e que as decisões sejam encaminhadas ao endereço do autuado. Requer, ainda, a realização de diligência por outro fiscal, para apuração, “in loco”, principalmente em relação às receitas de vendas, que deram sustentação ao levantamento fiscal. Pede a improcedência do Auto de Infração em lide.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 621/622 dos autos, dizendo que em cumprimento à Ordem de Serviço 519.568/03, procedeu à intimação do autuado, tendo recebido do seu contador a documentação solicitada, e de pronto, ficou surpreso com o pequeno volume de notas fiscais de saídas. Ao confrontar as informações colhidas no CFAMT com as notas fiscais de compras apresentadas pelo autuado, constatou que diversos documentos fiscais, num total de 139, não foram informados, e para evitar uma possível exigência de ICMS sobre essas operações, o contribuinte vinha apresentando informações em suas DMEs sem respaldo das notas fiscais apresentadas ao fisco, portanto, informações inexatas nas DMEs, daí a necessidade de fazer o verdadeiro fluxo de caixa, que apresentou “vários estouros de caixa”. Disse que o contribuinte foi intimado pela primeira vez para exibição dos livros e documentos fiscais, pelo ATE Gilson Santos Nobre, tendo sido constatado que o talonário de notas fiscais em uso era o de seqüência 00751 a 01250, conforme visto apostado pelo mencionado servidor, precisamente na NF 000755, em 24/07/03 (documento anexo à intimação, fl. 628). Mas, o contribuinte, “de forma escusa, fabricava vendas a torto e à direita, no intuito de cobrir os estouros de caixa apresentados nos trabalhos de auditoria, utilizando-se dos talonários, em seu poder e em branco, com data de validade expirada”. Prosseguindo, o autuante disse que “o contribuinte apresentara à Receita Federal declarações retificadoras, tendo inclusive declarado mais impostos a pagar, por força da segunda intimação fiscal por nós expedida e recebida pelo contribuinte em 08/04/04”.

O autuante apresentou o entendimento de que, se não fosse a segunda intimação fiscal por ele efetuada, não haveria retificações, conforme alegado pela defesa, e que “o contribuinte é useiro e vezeiro em sonegar impostos em ambas as esferas utilizando-se de falcatareas”. Ressaltou que, por três vezes, solicitou através de intimações fiscais para o autuado apresentar notas fiscais referentes aos exercícios de 1998 a 2000, e declarações IRPJ, retificadas, para comprovar a veracidade dos lançamentos, mas não houve atendimento ao solicitado, entendendo o autuante que não foi

atendido porque esses documentos iriam comprometer, ainda mais, o contribuinte, e “poderiam até serem objeto de processo penal de estelionato”. Por fim, pede a manutenção do presente lançamento em sua totalidade.

Considerando as alegações defensivas e informações prestadas pelo autuante, esta 3ª JJF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para estranho ao feito:

1 – Apurar os valores relativos às vendas de mercadorias efetuadas no período fiscalizado, de acordo com as notas fiscais emitidas pelo contribuinte até o início da ação fiscal, devendo observar, com base nos argumentos do autuante, se os documentos emitidos são ou não idôneos, em face da legislação, e considerar apenas as notas fiscais idôneas.

2 – Verificar os pagamentos efetuados, incluindo as notas fiscais do CFAMT, devendo considerar as compras à vista e a prazo;

3 – Apurar os saldos da conta caixa, e, tendo em vista que se trata de microempresa, Regime SIMBAHIA, a partir de janeiro de 1999 até outubro de 2000, verificar a repercussão das diferenças apuradas em relação ao valor do imposto devido pelo autuado. A partir de novembro de 2000, conceder o crédito fiscal, conforme previsto na legislação.

4 – Elaborar novo demonstrativo de débito.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 114/2005 (fls. 645 a 648), após analisar os documentos apresentados pelo autuado, o diligente observou:

1) Que as notas fiscais D-1 iniciam em janeiro de 2000 com a emissão da NF 07, e termina em dezembro de 2002 com a NF nº 583, sendo que a partir da numeração 664 até 685, existem notas fiscais distribuídas entre os exercícios de 2001 e 2002. Por isso, o diligente intimou o autuado a apresentar as notas fiscais dos exercícios de 2003 e 2004, de numeração 651 a 664 e de 686 a 700 para verificar se esses documentos fiscais foram emitidos nos exercícios fiscalizados. Entretanto, não foi possível fazer a verificação porque as notas fiscais dos exercícios de 2003 e 2004 não foram apresentadas, apesar de o autuado ser regularmente intimado.

2) Que as NFs 664 a 685 têm de valores elevados (entre R\$1.000,00 e R\$6.000,00 destoando das notas fiscais de seqüência normal, que em média atingem de R\$60,00 a R\$1.000,00).

3) Quanto às Notas Fiscais de Microempresa, o diligente informa que constatou que esses documentos estão distribuídos entre os exercícios de 2000 e 2002, com numeração de 008 a 048, e têm valores elevados, entre R\$2.000,00 e R\$7.000,00. Informa, também, que solicitou a apresentação das NFs de números 048 a 055, mas não houve atendimento à intimação.

4) Após refazer os cálculos do levantamento fiscal, o diligente informa que constatou que, se fossem consideradas as NFs D-1 664 a 685 e NFME de números 08 a 048, levaria à apuração de saldos devedores nos exercícios de 2000 a 2002.

5) Salienta que a NF 08, de 02/01/00, foi emitida antes da autorização para impressão do documento fiscal.

Quanto às datas de pagamento das aquisições de mercadorias, o diligente informa que o autuante considerou como pagamento à vista apenas as notas fiscais que estavam lançadas nesta condição pelo autuado, e em relação às Notas Fiscais coletadas no CFAMT, diz que o autuante considerou como pagamentos nas datas de seus respectivos vencimentos, à vista ou a prazo, conforme demonstrativo à fl. 652 dos autos.

O diligente informa que não foi realizado nenhum ajuste nas receitas e despesas do autuado, ficou mantido o levantamento original, restando a correção dos cálculos somente em relação à apuração do imposto considerando a condição do autuado de inscrito no SIMBAHIA (Microempresa), entre

janeiro de 1999 a outubro de 2000, além de considerar o crédito de 8% a partir de novembro de 2000, conforme planilhas às fls. 650 a 651. Assim, o valor exigido ficou alterado, conforme demonstrativo de débito à fl. 649.

Concluindo, o diligente informa que o autuado não apresentou as notas fiscais que resultariam na apuração da conta caixa dos exercícios de 2000 a 2002, além da existência de fortes indícios de que os documentos fiscais foram emitidos para compor o caixa, tendo em vista os elevados valores, que destoam dos valores normalmente emitidos.

À fl. 692 consta que o autuado tomou conhecimento e recebeu cópias do PARECER ASTEC Nº 114/2005, estando ciente do prazo de dez dias para se manifestar.

O contribuinte apresentou nova manifestação às fls. 696/697, alegando que na impugnação inicial, a defesa comprova que as receitas, entradas de recursos, que deveriam ser consideradas, são aquelas constantes da DME entregue tempestivamente, conforme cópias que acostou aos autos, salientando que já providenciou a retificação da Declaração do Imposto de Renda, do Simples. Diz que não existe controvérsia em relação aos pagamentos, e que os valores constantes da DME são os somados nas notas fiscais de saídas série D-1 e única, sendo os valores superiores aos encontrados pelo autuante em seu demonstrativo. “Foram estes valores da DME, que foram oferecidos ao Estado para seu enquadramento e pagamento do ICMS no regime SIMBAHIA”.

O defensor apresenta o entendimento de que é pouco relevante o fato de o diligente ter somado todas as notas fiscais de saídas a fim de conhecer o verdadeiro valor das vendas, e na defesa já foi informado que as vendas foram aquelas declaradas na DME, valor superior ao encontrado pelo autuante. Diz que “ao declarar valores inferiores para a Receita Federal, o autuado sonegou imposto Federal, cujo pagamento com os acréscimos legais, já foram providenciados. Em relação ao ICMS, nenhum prejuízo foi causado ao Estado”. O autuado salienta que todos os documentos por ele emitidos são idôneos, e o fato de estar enquadrado no SIMBAHIA o desobriga de várias obrigações acessórias, a exemplo de escrituração de livros fiscais, o que o levou a uma pequena desorganização interna em relação à utilização de talonários de forma seqüencial.

Concluindo, o contribuinte afirma que devem ser consideradas as saídas declaradas na DME, e por isso, entende que é irrelevante, agora, somar as notas fiscais de saídas D-1 e única, para apuração do saldo de caixa, uma vez que reconhece que os valores das saídas foram omitidos da Declaração do Simples.

Em nova informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 701 a 703, o autuante diz que considera excelente o trabalho desenvolvido pelo diligente e a diferença apurada, é porque o diligente conseguiu captar mais documentos do autuado do que o autuante. Diz que se constata, pelo relatório do revisor, que o contribuinte pouco colabora para o bom desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização.

Quanto à manifestação do contribuinte, diz que não houve a juntada de provas, e o autuado afirma que devem ser utilizados os dados constantes das DMEs e não das notas fiscais, esquecendo que a DME é uma obrigação acessória que deve ser fiel ao movimento econômico da empresa, e com base nos documentos fiscais, tanto de entradas como de saídas. E se não for fiel, a DME torna-se inidônea, devendo ser aplicada penalidade prevista na legislação. Pede a manutenção do lançamento considerando a correção efetuada na diligência fiscal.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade arguida pelo defensor, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA.

Quanto à alegação de que o presente Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento, observo que de acordo com o § 1º, do art. 39, do RPAF/99, “o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento infrator, na repartição fiscal ou no local onde se verificar ou apurar a infração”. Por isso, inexiste qualquer irregularidade em decorrência da lavratura do presente Auto de Infração na repartição fiscal.

Outra preliminar apresentada é quanto ao entendimento do deficiente de que antes de autuar, deveria o autuante intimar o sujeito passivo, por escrito, a prestar todos os esclarecimentos necessários, da origem e da causa da falta de recolhimento do ICMS. Entretanto, não há previsão regulamentar para tal procedimento.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa.

No mérito, o presente Auto de Infração é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta caixa, referente aos exercícios de 1998 e 2002.

O contribuinte alegou que as receitas, entradas de recursos, que deveriam ser consideradas, são aquelas constantes da DME entregue tempestivamente, conforme cópias que acostou aos autos, salientando que já providenciou a retificação da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples. Diz que em relação aos pagamentos não existe controvérsia, e que os valores constantes da DME são os somados nas notas fiscais de saídas série D-1 e única, sendo os valores superiores aos encontrados pelo autuante em seu demonstrativo.

Observo que a infração apontada no presente Auto de Infração foi apurada através da elaboração dos demonstrativos, com a verificação quanto ao movimento de numerários correspondentes aos débitos e créditos, e esta 3ª JJF determinou a realização de diligência fiscal por fiscal estranho ao feito para dirimir as divergências.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 114/2005, o diligente informa que o autuado não apresentou as notas fiscais que resultariam na apuração da conta caixa dos exercícios de 2000 a 2002, além da existência de fortes indícios de que os documentos fiscais foram emitidos para compor o caixa, tendo em vista os elevados valores, que destoam dos valores normalmente emitidos. Diz que não foi realizado nenhum ajuste nas receitas e despesas do autuado, ficou mantido o levantamento original, restando a correção dos cálculos somente em relação à apuração do imposto considerando a condição do autuado de inscrito no SIMBAHIA (Microempresa), entre janeiro de 1999 e outubro de 2000, além de considerar o crédito de 8% a partir de novembro de 2000.

Em sua manifestação quanto ao resultado da diligência fiscal, o autuado alega que devem ser consideradas as saídas declaradas na DME, e por isso, entende que é irrelevante, agora, somar as notas fiscais de saídas D-1 e Única, para apuração do saldo de caixa, uma vez que reconhece que os valores das vendas constantes das notas fiscais foram omitidas da Declaração do Simples.

Quanto a essa alegação, concordo com o posicionamento do autuante, de que DME é uma obrigação acessória que deve ser fiel ao movimento econômico da empresa, com base nos documentos fiscais, tanto de entradas como de saídas. E se não for fiel, a DME torna-se inidônea, não deve ser considerada, devendo ser aplicada penalidade prevista na legislação (art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96).

O diligente informou que se fossem consideradas as notas fiscais de números 664 a 685 e 08 a 048, resultaria na apuração de saldos devedores na conta caixa nos exercícios de 2000 a 2002. Entretanto, salientou, dentre as irregularidades apontadas, que a NF 08, de 02/01/00, foi emitida antes da autorização para impressão do documento fiscal, e que, existem fortes indícios de que os documentos fiscais foram emitidos para compor o caixa, tendo em vista os elevados valores, que destoam dos valores normalmente emitidos, e quanto aos exercícios de 1998 e 1999, diz que o

autuado também não apresentou as notas fiscais. Assim, não podem ser acatados os argumentos defensivos para computar no levantamento fiscal os valores alegados pelo autuado, tendo em vista as irregularidades apuradas pelo diligente e a falta de apresentação dos documentos necessários à comprovação pretendida.

Vale ressaltar, que de acordo com o art. 142, do RPAF/99, “a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento comprobatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.

Saliento que a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, conforme o art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, e 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.

A acusação fiscal está devidamente caracterizada através do levantamento fiscal, o diligente refez os cálculos, inclusive o demonstrativo de débito (fls. 649 a 651), e após os ajustes efetuados, o imposto originalmente apurado ficou reduzido para R\$17.212,87, valor que é acatado neste voto com a retificação para R\$17.212,85, tendo em vista que foi constatada a diferença de R\$0,02 na soma do demonstrativo de débito à fl. 629.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 087015.0150/02-6, lavrado contra **ELIEIDE ROSA DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.212,85**, sendo R\$3.736,84 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96; e dos acréscimos moratórios correspondentes e R\$13.476,01 acrescido da mesma multa e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR