

A. I. N° - 130076.0004/05-0
AUTUADO - COMERCIAL DE MÓVEIS IRMÃOS ROCHA LTDA.
AUTUANTE - PAULO DAVID RAMOS DE ALMEIDA
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 08.06.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0184-02/06

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. Infração não caracterizada por erro na apuração do débito. **2.** ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Justifica-se o arbitramento dos exercícios fiscalizados, tendo em vista a falta de apresentação da escrita fiscal e contábil, impedindo a realização de outros roteiros de fiscalização. Considerando que em um dos períodos o estabelecimento estava enquadrado no SIMBAHIA, o débito foi reduzido por não terem sido obedecidas as disposições previstas na Lei nº 8.534/02, mediante a concessão do crédito fiscal de 8% calculado sobre a receita omitida. Infração caracterizada parcialmente. **3.** ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas. Comprovada a ocorrência através de cópias de notas fiscais coletadas no CFAMT no trajeto das mercadorias para o estabelecimento autuado, e servem como elemento de prova do cometimento da infração. Reduzido o débito por erro na sua apuração. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2005, reclama o valor de R\$ 50.653,33, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 3.869,42, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta “Caixa”, nos exercícios de 2000 e 2001, conforme demonstrativos e documentos às fls. 12 a 104.

2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 44.387,94, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de arbitramento da base de cálculo do imposto, relativa aos exercícios de 2002 e 2003, em virtude da falta de apresentação ao fisco da documentação fiscal e contábil, conforme demonstrativos e documentos às fls. 106 a 165.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 2.395,97, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas com base em notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT, no meses de janeiro, junho, julho e dezembro de 2000, julho e dezembro de 2001, outubro de 2002 e fevereiro de 2003, conforme demonstrativo às fls. 167 a 176.

O sujeito passivo, por seu representante legal, em sua impugnação às fls. 453 a 464, teceu comentários sobre os princípios da legalidade objetiva; do contraditório e ampla defesa; da informalidade e de verdade material, para argumentar que o presente lançamento tributário não permite o pleno exercício do seu direito de defesa, com base nas preliminares: a) falta de motivação; b) falta certeza e segurança na apuração do valor do crédito tributário; e c) falta de demonstração numérica da apuração do crédito tributário.

No caso do arbitramento, aduz que não foi explicitado como foi apurado o valor do débito, indagando se teria sido levantamento a partir de documentos de informações econômico-fiscais que reflitam as operações realizadas pelo estabelecimento. Diz que ao ser feita a intimação, não foi entregue cópia de planilhas que deram origem ao lançamento, desconhecendo como a fiscalização chegou às suas conclusões fiscais.

Salienta que para a adoção do arbitramento deve a fiscalização buscar arrimo na lei, e neste processo não há explicação quanto à fonte onde foram colhidos os dados levantados. Citou o entendimento de tributaristas de renome nacional sobre questões relacionadas com o arbitramento como um ato não discricionário, com a exigência de tributos com base em meros indícios, e lançamento baseado em presunção.

Por conta disso, argüindo que o arbitramento foi efetuado sem observância da legislação processual e material, requer como preliminar de cerceamento de defesa, a nulidade da autuação com fulcro no artigo 18, inciso II, e IV, “a”, combinado com o artigo 39, IV, “a”, e V, “a”, do RPAF/99, tendo citado decisões administrativas no âmbito federal acerca de nulidades de lançamentos por vício formal.

Ressalta que caso as preliminares argüidas não sejam suficientes para fulminar a autuação, requer no mérito o cancelamento do Auto de Infração, face a inexistência de fato gerador a respaldar a imputação, e protesta por todos os meios de prova em direito admitidas, realização de diligência, juntada posterior de documentos, inclusive planilhas de movimentação de estoques, lançamentos contábeis e outros elementos probrantes em qualquer fase do processo, visando demonstrar a improcedência da autuação.

O autuante em sua informação fiscal à fl. 470, manteve integralmente a sua ação fiscal, e rebateu as razões defensivas dizendo que a defesa apresentada apenas fez considerações genéricas, sem fazer menção aos diversos itens da autuação, e que por isso, não vê como contestar os elementos apresentados. Salienta que não há necessidade de revisão, pois sua inépcia, tornam verídicos os fatos descritos na peça acusatória. Espera a procedência do Auto de Infração, por entender que a defesa não apresentou qualquer argumento ou mesmo contraprova, já que lhe compete o ônus para elidir a ação fiscal, configurando o que dispõe os artigos 140, 142 e 143 do RPAF/99.

Na Pauta Suplementar do dia 23/08/2005 esta Junta decidiu pela realização de diligência pela ASTEC/CONSEF, no sentido de que, fossem adotadas as seguintes providências:

1ª PROVIDÊNCIA – pelo autuante.

1) providenciasse a juntada aos autos do demonstrativo de apuração do débito de que cuida a infração 03, bem como, fossem indicadas as folhas em que se encontram as respectivas notas fiscais coletadas no CFAMT. Caso não existissem nos autos cópias de todas as notas fiscais, providenciasse a juntada de cópias ao processo. 2) Informasse quais os documentos fiscais e contábeis, relativos aos exercícios de 2002 e 2003, que não foram apresentados, e que ensejaram a adoção do arbitramento da base de cálculo de que trata a infração 02, e também onde foram obtidos os valores que serviram de base para o cálculo do arbitramento; 3) Justificasse porque não foi considerado na Auditoria de Caixa do ano de 2000, o saldo existente em 31/12/99 no Razão Analítico do Caixa à fl. 35.

2ª PROVIDÊNCIA - pelo órgão preparador na Infaz Santo Antônio de Jesus

Após o cumprimento da primeira providência por parte do autuante, deveria a Infaz de Santo Antônio de Jesus, mediante intimação ao autuado, ser reaberto o prazo de defesa por (30) trinta dias para o exercício da ampla defesa e do contraditório, devendo ser entregues, sob recibo, juntamente com a intimação cópia das informações prestadas pelo autuante constante da 1ª PROVIDÊNCIA, e dos seguintes documentos:

01. AUDITORIA DE CAIXA - (fls. 12 a 33);
02. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO PELO CMV (fls. 106 e 108);
03. DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS – DMA E RELAÇÃO DE RECº (fls. 109 a 165);
04. RELATÓRIO DO CFAMT DE NOTAS FISCAIS RECEBIDAS (fls. 167 a 176);
05. FOTOCÓPIAS DAS NOTAS FISCAIS COLETADAS NO CFAMT DE QUE TRATA A INFRAÇÃO 03.

Em cumprimento à primeira providência, o autuante informou que devido a organização do processo não está de acordo com o que foi por ele entregue, só foi possível localizar algumas notas fiscais, as quais fazem parte do item 02 referente ao arbitramento, enquanto que as demais não foram entregues pelo CFAMT.

Ressaltou que a motivação do arbitramento foi em virtude da falta de apresentação dos livros e documentos fiscais solicitados. Esclareceu que os valores foram apurados a partir dos documentos de informações econômico-fiscais, e nas notas fiscais coletadas pelos postos fiscais da SEFAZ.

Quanto item 02, diz que apesar de ter solicitado cópias dos balanços referentes aos períodos fiscalizados, inclusive o ano de 1999, conforme intimação à fl. 06, até o fechamento da Ordem de Serviço, e até a apresentação de sua defesa, poderia ter se manifestado a respeito, e não o fez. Considerou admissível que fosse dada nova oportunidade ao autuado de apresentar suas provas, e diz ter juntado os demonstrativos e documentos a que se refere o item da diligência fiscal.

Consta à fl. 482 um recibo de entrega de documentos ao autuado e à fl. 486 um AR dos Correios devidamente assinado pelo mesmo, dando conta da entrega dos documentos indicados no despacho da diligência fiscal, sendo-lhe concedido o prazo de 30 (trinta dias) para sua manifestação.

O autuado à fl. 488 solicitou um prazo maior para responder a intimação à fl. 473, com base na alegação de que a referida documentação se encontra em poder do antigo contador da empresa, o qual, se negou a entregá-la por questões pessoais, se dispondo a fornecer os citados documentos no prazo de quinze dias.

VOTO

Com relação as preliminares de nulidade: a) falta de motivação; b) falta certeza e segurança na apuração do valor do crédito tributário; e c) falta de demonstração numérica da apuração do crédito tributário, observo que o procedimento fiscal continha apenas uma falha relativa a falta

de entrega dos demonstrativos e documentos que instruem as acusações fiscais, que foi saneada a pedido desta Junta, na Pauta Suplementar do dia 23/08/2005, sendo entregues ao sujeito passivo os documentos: 01) AUDITORIA DE CAIXA - (fls. 12 a 33); 02) ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO PELO CMV (fls. 106 e 108); 03) DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS – DMA E RELAÇÃO DE RECº (fls.109 a 165); 04) RELATÓRIO DO CFAMT DE NOTAS FISCAIS RECEBIDAS (fls. 167 a 176); 05) FOTOCÓPIAS DAS NOTAS FISCAIS COLETADAS NO CFAMT DE QUE TRATA A INFRAÇÃO 03, inclusive foi esclarecida a fonte de dados e como foi apurado o arbitramento, e reaberto o prazo de defesa por trinta dias para manifestação do sujeito passivo, e, a partir desse momento, pôde entender perfeitamente a acusação fiscal e os números apurados, e exercer a ampla defesa e o contraditório.

Desta forma, não houve violação a regra do artigo 18, inciso, II e IV, alínea “a”, do RPAF/99, pois todas as infrações foram descritas com clareza e estão embasadas em demonstrativos e através de cópias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais do trajeto das mercadorias ao estabelecimento, e de informações econômico-fiscais prestadas à Sefaz pelo autuado, tudo conforme os documentos que instruem os autos.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares argüidas pelo sujeito passivo, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie o RPAF.

No mérito, na análise das peças processuais, constatei o seguinte.

Infração 01

O débito deste item foi calculado com base na omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da constatação de saldos credores na Conta Caixa, conforme demonstrativos às fls. 12 a 34.

O 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, e quando o contribuinte não comprova a improcedência dessa presunção legal, a irregularidade encontra amparo no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97.

Quando é detectada pela fiscalização omissão de saídas de mercadorias apuradas através de saldo credor de Caixa, conforme mencionado, a legislação tributária autoriza a presunção legal de omissão de mercadorias sem a tributação devida (art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97). Para elidir esta presunção legal, caberia ao autuado apresentar a comprovação da origem do numerário utilizado no pagamento das aquisições.

No presente caso, apesar do autuado não ter impugnado os números apurados na auditoria de Caixa, observo que houve um equívoco do autuante que precisa ser reparado, qual seja, não foi considerado o saldo inicial constante no Razão Analítico à fl. 35, no valor de R\$ 31.518,56.

Tomando-se por base os números apurados pela fiscalização, com a inclusão do saldo inicial de Caixa, resulta nos demonstrativos a seguir, onde se constata a inexistência de qualquer saldo credor que enseje a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Não subsiste este item da autuação.

EXERCÍCIO DE 2000

MÊS	RECEBIMENTOS	PAGAMENTOS	SALDOS	D/C
dez/99			31.518,56	D
Janeiro	16.713,10	19.446,04	28.785,62	D
Fevereiro	30.934,88	25.960,95	33.759,55	D
Março	24.260,49	15.668,00	42.352,04	D

Abril	16.435,67	9.017,56	49.770,15	D
Maio	27.888,40	27.226,32	50.432,23	D
Junho	56.330,44	54.927,81	51.834,86	D
Julho	39.793,68	37.977,50	53.651,04	D
Agosto	34.878,11	35.567,41	52.961,74	D
Setembro	32.013,48	33.641,66	51.333,56	D
Outubro	25.386,62	17.960,41	58.759,77	D
Novembro	21.263,36	24.124,04	55.899,09	D
Dezembro	28.058,32	42.543,52	41.413,89	D

EXERCÍCIO DE 2001

MÊS	RECEBIMENTOS	PAGAMENTOS	SALDOS	D/C
Dez/00			41.413,89	D
Janeiro	17.141,74	24.157,69	34.397,94	D
Fevereiro	14.769,62	17.703,76	31.463,80	D
Março	26.800,57	15.834,44	42.429,93	D
Abril	22.932,71	34.368,33	30.994,31	D
Maio	41.235,08	34.890,23	37.339,16	D
Junho	73.343,88	42.906,14	67.776,90	D
Julho	45.309,67	25.555,79	87.530,78	D
Agosto	44.539,98	20.425,37	111.645,39	D
Setembro	30.462,20	17.412,28	124.695,31	D
Outubro	51.888,78	31.856,85	144.727,24	D
Novembro	79.378,67	35.997,26	188.108,65	D
Dezembro	82.220,94	261.572,35	8.757,24	D

Infração 02

Este item concerne a falta de recolhimento do ICMS nos exercícios de 2002 e 2003, cujos valores foram apurados por meio de arbitramento da base de cálculo, com fulcro no artigo 937, caput e inciso I c/c com o § 1º do artigo 146, inciso I, alínea “b”, e na forma prevista no inciso I, alínea “g” c/c com o § 3º do artigo 938, todos do RICMS/97, tomando por base o CMV (custo das mercadorias vendidas), cuja motivação foi a falta de apresentação da escrita fiscal e contábil, e o cálculo foi feito com base nas informações econômico-fiscais apresentados pelo contribuinte, tudo conforme documentos às fls. 106 a 165.

O arbitramento foi feito em função do motivo previsto expressamente no inciso I, do artigo 937 do RICMS vigente à época da ocorrência dos fatos, qual seja, em virtude da falta de apresentação dos livros e documentos fiscais e contábeis, conforme intimações e termos de arrecadação constantes às fls. 06, 08 a 10.

Por se tratar o arbitramento de uma medida extrema, o processo foi baixado em diligência para que o autuante informasse quais os documentos fiscais e contábeis, relativos aos exercícios de 2002 e 2003, que não foram apresentados, e também onde foram obtidos os valores que serviram de base para o cálculo do arbitramento. Sobre a segunda questão foi confirmado o que já constava na inicial, ou seja, que os valores foram obtidos através das informações econômico-fiscais.

Conforme intimação e AR dos Correios às fls. 482 e 486, o sujeito passivo declarou ter recebido todos os documentos citados na intimação à fl. 473, ocasião em que foi reaberto o prazo de defesa por trinta dias, e dada ao autuado nova oportunidade de apresentar os citados documentos, o qual se limitou a solicitar um prazo maior ante a impossibilidade de apresentação em virtude de sua escrita fiscal e contábil se encontrar em poder do antigo Contador, tendo solicitado novo prazo para esse fim. Portanto, pelo que se vê, o autuado não negou que tivesse deixado de atender ao pedido da fiscalização, e não trouxe aos autos qualquer comprovação de que os documentos

estivessem em poder de outro Contador, conforme alegado. Por esse motivo, foi indeferido o seu pedido para ampliação do prazo de defesa.

Assim, na análise dos documentos que compõem o processo, verifico que está caracterizada a infração, uma vez que realmente o autuado não negou a falta de entrega dos documentos fiscais e contábeis dos exercícios de 2002 e 2003, cujos documentos por serem imprescindíveis para qualquer roteiro de auditoria fiscal e contábil, impossibilitam ao Fisco de determinar o montante da base de cálculo concernente aos citados exercícios.

Mantido o lançamento deste item.

Por último, quanto a infração 03, a acusação fiscal é de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, baseada em Relatório do CFAMT relativo a notas fiscais coletadas nos postos fiscais, conforme documentos às fls. 167 a 176.

Quando a fiscalização no curso da ação fiscal constata que o contribuinte não contabilizou nem escriturou notas fiscais de aquisição, neste caso, está configurada a presunção legal de omissão de saídas anteriores correspondente à entrada de mercadorias não contabilizada, e encontra amparo no artigo 2º, § 3º, inciso IV, do RICMS/97, pois se trata de uma presunção legal de omissão de saídas, e caberia ao autuado apresentar provas capazes para elidi-la, indicando a fonte de recursos utilizada para o pagamento das citadas aquisições, ou se fosse o caso, de elementos de provas de que não adquiriu as mercadorias ou as devolveu. O autuado em sua defesa não fez qualquer referência a este item.

Inicialmente o débito não havia sido demonstrado nem indicado as folhas onde se encontravam as cópias das notas fiscais, sendo, a pedido desta Junta, baixado o processo em diligência e sanada esta pendência pelo autuante, conforme demonstrativo à fl. 478, no qual, encontram discriminadas as notas fiscais, emissão e o cálculo do débito.

Embora o autuado tivesse conhecimento do referido demonstrativo e não apontado qualquer erro no cálculo, observo que o autuante equivocou-se quanto à alíquota, cujo cálculo correto é o constante no quadro abaixo.

MÊS	NF	VALOR	VL.DÉBITO	DOC.FL.
jan/00	47998	450,00	76,50	259
jun/00	25610	5.556,75	944,65	
jun/00	426929	342,72	58,26	201
SOMA DE JUNHO/00			1.002,91	
dez/00	3050	321,10	54,59	
dez/00	4549	439,00	74,63	
dez/00	206	1.760,00	299,20	187
SOMA DE DEZEMBRO/00			428,42	
jul/01	11760	3.352,00	569,84	
dez/01	22876	5.303,30	901,56	
out/02	226	4.200,00	714,00	
fev/03	50935	3.040,00	516,80	447
TOTAL DO DÉBITO			4.210,03	

Além disso, foi solicitada ao autuante a informação das páginas em que se encontram as notas fiscais no processo, e não o fez. Cotejando as cópias das notas fiscais às fls. 179 a 447 só localizei as cópias das notas fiscais n^{os} 47998, 426929, 206 e 50935 (fls. 259, 201, 187 e 447).

Desse modo, por não terem sido apresentadas as notas fiscais deve ser excluído o débito referente às notas fiscais n^{os} 25610, 3050, 4549, 11760, 22876 e 226, bem assim os valores relativos aos

exercícios de 2002 e 2003 em razão do débito destes exercícios terem sido objeto de arbitramento da base de cálculo.

Disso decorrente, deve ser mantido apenas o débito correspondente às notas fiscais constantes no quadro seguinte.

MÊS	NF	VALOR	VL.DÉBITO	DOC.FL.
jan/00	47998	450,00	76,50	259
jun/00	426929	342,72	58,26	201
dez/00	206	1.760,00	299,20	187
TOTAL DO DÉBITO			433,96	

Subsiste em parte este item da autuação, uma vez que o autuado não comprovou a escrituração das notas fiscais, nem apresentou elementos de provas no sentido de que houvesse o retorno das mercadorias através da mesma nota fiscal, conforme alegado, ressaltando-se que cabe ao autuado o ônus de apresentar controles administrativos desta ocorrência, ou se fosse o caso de que não adquiriu as mercadorias ou que foram utilizados os seus dados cadastrais por terceiros, haja vista que as cópias das notas fiscais servem de prova que as mercadorias tenham entrado no estabelecimento.

Ante o exposto, voto **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração no valor de R\$ 40.078,72, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Infração
31/12/2002	9/1/2003	201.815,76	17	100	34.308,68	2
31/12/2003	9/1/2004	59.289,76	17	100	10.079,26	2
31/1/2000	9/2/2000	450,00	17	70	76,50	3
30/6/2000	9/7/2000	342,71	17	70	58,26	3
31/12/2000	9/1/2001	1.760,00	17	70	299,20	3
TOTAL DO DÉBITO					44.821,90	

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 **130076.0004/05-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE MÓVEIS IRMÃOS ROCHA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 44.821,90**, sendo R\$ 134,76, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$ 44.687,14, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 299,20 e 100% sobre R\$ 44.387,94, previstas no artigo 42, III e IV, “I”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR