

A. I. N° - 207095.1207/04-2
AUTUADO - NASCIMENTO & CERQUEIRA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 02/06/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0190-03/06

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 efetuada por preposto da ASTEC, o débito apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2004, refere-se à exigência de R\$36.192,94 de ICMS, acrescido da multa de 70%, tendo em vista que foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 1999 e 2000.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 833 a 841), suscitando preliminar de nulidade sob a alegação de que o autuante realizou o levantamento fiscal de forma ilegal, houve um arbitramento da base de cálculo sem observância de qualquer dos métodos indicados no art. 938, do RICMS-BA, e a empresa, com mais de dez anos de atividade, não se prestaria a adotar procedimento que incorresse na prática de sonegação. Disse que a própria descrição da irregularidade apurada demonstra a nulidade da autuação fiscal.

Quanto ao mérito, o defendente aduz que se trata de uma livraria que possui sede e uma filial no município de Alagoinhas, sendo controlada por um único caixa. Diz que refez todo o trabalho realizado pelo autuante e constatou diversos equívocos no levantamento fiscal, a exemplo de:

- na coluna fornecedores, lançamento em duplicidade referente a uma mesma operação. Exemplo: NF 39585 e boleto do Banco do Brasil de nº 395852;
- na coluna fornecedores, considerou notas fiscais de simples devoluções para as editoras, por exemplo, livros que foram reformulados por outros de edição mais nova. Ex. NF 7749, da Editora Scipione;
- na coluna fornecedores, considerou nota fiscal de devolução de conserto e de entrada emitida pelo próprio autuado como sendo de compra. Ex. NF 00912, da Bematech e NF 78319, da Schincariol;
- na coluna fornecedores, considerou despesa de transporte CIF como sendo FOB, a exemplo do Conhecimento da ADF nº CWB 020068;
- considerou na coluna fornecedor o valor total dos produtos, em nota fiscal de compra, quando deveria ser o valor total da nota fiscal. Ex. NF 0438, da Correia e Cia.;
- considerou os pagamentos de parcelamento efetuados pela matriz;
- nas colunas despesas administrativas foram encontradas pequenas diferenças a maior;

- na coluna encargos tributários referente ao FGTS considerou o valor integral da empresa como se fosse somente a filial (estabelecimento autuado);
- na coluna sindicato, referente ao vale transporte, considerou o valor pago como se fosse somente da filial (estabelecimento autuado).

O defendente elaborou à fl. 839, um quadro comparativo entre os totais apurados pelo autuante e os valores da empresa, nos exercícios fiscalizados, indicando inexistência de imposto a recolher. Diz que, para demonstrar a sua boa fé, faz a juntada de uma outra planilha (fls. 915 a 923), considerando os levantamentos exclusivamente da filial, para comprovar os alegados equívocos do autuante. Fala sobre os princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal, e pede que o Auto de Infração seja julgado nulo, ou, com fundamento no princípio da verdade material, seja julgado improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 3927 a 3929 dos autos, esclarece, inicialmente, que o autuado estava enquadrado no regime normal de apuração do imposto até fevereiro de 1999, e a partir de março do citado ano, passou a Empresa de Pequeno Porte, SIMBAHIA. Disse que na intimação à fl. 06, foram solicitados os livros contábeis, Caixa, Diário e Razão, mas a empresa apresentou somente parte do Caixa, em arquivo do Excel. Quanto aos questionamentos do autuado em sua impugnação, informou:

1. NF 39585 (fl. 848) – o fornecedor informou à fl. 89 a data do pagamento, que foi consignada no demonstrativo à fl. 81;
2. NF 16315 (fl. 852) – está relacionada na fl. 49, com o mesmo valor;
3. a empresa não indicou o nº do CTCR em duplicidade (fl. 839);
4. o autuado deixou de apresentar o comprovante de pagamento da fatura nº 7749;
5. procede a alegação defensiva em relação às seguintes notas fiscais: NF 31703, NF 54404, NF 28636, NF 65188 e NF 66846, devendo ser excluído do levantamento fiscal o total de R\$1.133,42;
6. não procede a alegação quanto às NFs 912 (por não constar no demonstrativo) e 78319 (porque a natureza da operação é de entrada e não devolução);
7. quanto à alegação defensiva de que o transporte foi CIF, há no próprio documento fiscal a informação de que o redespacho é FOB (fl. 913);
8. não há na NF 438 (fl. 914) a informação quanto ao desconto concedido incondicionalmente ao autuado;
9. a empresa fiscalizada não foi a matriz e a contabilidade não é centralizada, sendo fornecidos pelo autuado os dados relativos aos recolhimentos efetuados (fls. 37/38);
10. considera que o levantamento fiscal foi efetuado corretamente.

Por fim, o autuante pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, excluindo apenas os valores referentes às notas fiscais citadas no item 5, acima, ficando alterado o total do débito apurado para R\$36.127,36, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 3929.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado apresentou nova manifestação (fls. 3933 e 3934), argumentando que as alterações promovidas pelo autuante não se prestam para elucidação da verdade material dos fatos, e não é resultado nem de uma diligência ou perícia. Cita o art. 150, do RPAF-BA, e alega que, só pelo fato do reconhecimento dos seus próprios equívocos, os quais foram indicados na impugnação inicial, como exemplos, devido à exigüidade do tempo para apresentação da defesa, e da complexidade da matéria, fica demonstrada a improcedência da autuação. Ratifica o pedido para realização de diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito, com base no art. 145, do RPAF/99.

Considerando a existência de controvérsia e a necessidade de exame dos livros e documentos fiscais do autuado, o presente processo foi convertido em diligência à ASTEC por esta 3ª JF (fl. 3937), para que fiscal estranho ao feito verificasse a veracidade, ou não, das alegações apresentadas pelo contribuinte, de existência de erros no levantamento fiscal, conforme indicado nas razões de defesa (fls. 836 a 839).

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 138/2005, foi realizada a diligência solicitada, sendo efetuadas as verificações dos equívocos apontados nas razões de defesa, e apresentados os esclarecimentos pelo diligente em relação a cada documento fiscal, conforme relatado às fls. 3940 e 3941, inclusive, quanto aos itens sem a devida comprovação pelo autuado. Assim, após a análise efetuada nos documentos constantes dos autos e daqueles apresentados pelo contribuinte, o diligente conclui que parte das alegações defensivas são pertinentes, o que resultou no ajuste do levantamento fiscal originalmente realizado, sendo deduzido da conta fornecedor, além do que foi indicado pelo autuante quando prestou informação fiscal, os valores constantes do demonstrativo à fl. 3942, elaborado pelo diligente. Dessa forma, o diligente informa que, “após os ajustes do levantamento de caixa, o auto de infração, que originalmente reclama o valor de R\$36.192,94, poderá passar a reclamar o imposto no valor de R\$35.756,58”, conforme demonstrativo de débito à fl. 3943.

Conforme ciência à fl. 3968, o autuante tomou conhecimento do PARECER ASTEC Nº 138/2005, e não apresentou qualquer pronunciamento.

Intimado a tomar conhecimento do PARECER ASTEC Nº 138/2005, o autuado apresentou nova manifestação (fls. 3970 a 3972), aduzindo que o diligente se limitou à análise dos exemplos indicados na peça defensiva, e não alcançou a determinação do relator, uma vez que “não elucidou, por completo, a verdade material dos fatos, além de não ter analisado todos os documentos juntados pela Autuada, que suportam outros equívocos do Autuante”. Cita o art. 150, do RPAF/99, argumentando, ainda, que, só pelo fato da confirmação dos equívocos do autuante, os quais foram indicados nas razões de defesa como exemplos, e da complexidade da matéria, se mantidos os equívocos, trarão grande prejuízo ao autuado. Disse, ainda, que “o Auditor da ASTEC também não observou na documentação anexa, os referentes aos itens IX e XIII da defesa, nem levou em consideração os levantamentos considerando um único caixa existente, apesar de existir uma matriz e uma filial”. Pede que a diligência seja efetuada em sua totalidade, considerando todos os documentos anexados aos autos, e não simplesmente os exemplos citados.

Considerando a manifestação apresentada pelo autuado (fls. 3970 a 3972), esta 3ª JF, converteu o presente processo em nova diligência à ASTEC (fl. 4.059), para o diligente se manifestar acerca das alegações defensivas, esclarecendo se foram analisados todos os documentos do autuado e apurados outros equívocos no levantamento fiscal, além daqueles indicados na impugnação inicial.

Em atendimento ao solicitado, foi exarado novo PARECER ASTEC de nº 0047/2006, sendo informado pelo diligente que intimou o autuado a apresentar a relação dos erros que o defendente entende terem sido cometidos no levantamento fiscal, tendo recebido a mencionada relação (fls. 4078 a 4100) contendo as explicações e valores considerados corretos. Diz que “a referida lista foi conferida e corrigida em consonância com o autuado, de forma a refletir os valores corretos a serem modificados no levantamento”, conforme os documentos de pagamentos indicados na citada lista, às fls. 4127 a 4594 dos autos. Informa que, “após a identificação dos erros e correção dos mesmos, foi elaborada uma planilha consolidando os valores a serem excluídos mensalmente da coluna fornecedor”, fls. 4067 a 4077, sendo elaborado um demonstrativo, constando as colunas referentes aos valores originais, as deduções efetuadas na primeira diligência, as deduções apuradas nesta segunda diligência, e os valores da coluna fornecedor a serem lançados no levantamento de caixa (fl. 4065). Com base nestes dados ajustados, foram apurados novos saldos credores de caixa, conforme demonstrativo à fl. 4066. Por fim, o diligente afirma que “os

documentos trazidos pelo autuado às fls. 4101 a 4126, relacionando as vendas e pagamentos da sua filial lançados no caixa da Matriz/Filial, nos leva a concluir pela existência de um caixa único”.

Intimado a tomar conhecimento do novo PARECER ASTEC Nº 047/2006, o defendente apresentou nova manifestação (fls.4599/4600), aduzindo que “o Auditor Fiscal da ASTEC, apesar de ter contemplado nos levantamentos os erros apresentados pela Autuada, também concluiu pela existência de um caixa único na contabilidade, corroborando, dessa forma, a tese de defesa no presente Auto de Infração”. Pede a juntada de uma planilha referente ao caixa único (matriz e filial) e dessa forma, entende que está comprovado que não há diferença de imposto a recolher.

À fl. 4603, o autuante registra que tomou ciência do PARECER ASTEC Nº 047/2006, entretanto, não apresentou qualquer pronunciamento.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, sendo o imposto exigido e sua base de cálculo, apurados de acordo com os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Assim, observo que 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, para determinar a nulidade da autuação.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de Caixa, nos exercícios de 2001 e 2002.

Tendo em vista que o autuado alegou que constatou inconsistências no levantamento fiscal, conforme indicou nas razões de defesa, o autuante refez os cálculos e apresentou novo demonstrativo de débito. Entretanto, os novos cálculos não foram acatados pelo contribuinte que alegou que os equívocos foram indicados na impugnação inicial, como exemplos, devido à exigüidade do tempo para apresentação da defesa, e da complexidade da matéria.

Considerando existência de controvérsia e a necessidade de exame dos livros e documentos fiscais do autuado, o presente processo foi convertido em diligência à ASTEC em duas oportunidades, sendo informado pelo diligente que após os ajustes do levantamento de caixa, o débito apurado no presente Auto de Infração, fica alterado de R\$36.192,94, para o valor de R\$15.713,44, conforme demonstrativo à fl. 4.066, sendo R\$9.275,42 (exercício de 1999) e R\$6.438,02 (exercício de 2000).

O defendente alegou que, apesar de o diligente ter contemplado nos levantamentos por ele efetuados, os erros apresentados na impugnação, também concluiu pela existência de um caixa único na contabilidade, corroborando, dessa forma, a tese de defesa.

Entretanto, não acato a alegação defensiva, considerando que o defendente não contestou os cálculos efetuados pelo diligente, nem trouxe aos autos documentos suficientes para elidir o imposto apurado após a diligência fiscal, tendo anexado aos autos, cópia da legislação que permite a contabilidade única matriz/filial e demonstrativos elaborados pela empresa, referentes ao levantamento de caixa único, além de uma cópia do livro Caixa consolidado referente aos exercícios de 1999 e 2000, com autenticação pela Junta Comercial do Estado da Bahia em 27/07/2005, portanto, após a lavratura do presente Auto de Infração.

Vale ressaltar, que de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não foi feito pelo defendente.

Tendo em vista que se trata de empresa inscrita no SIMBAHIA, o diligente considerou o percentual de 8% a título de crédito fiscal, de acordo com o previsto na Lei 8.534, de 13/12/2002.

Portanto, acatando os valores apurados na diligência fiscal à fl. 4.066, concluo pela subsistência parcial do presente lançamento, no valor total de R\$15.713,44, 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 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 207095.1207/04-2, lavrado contra **NASCIMENTO & CERQUEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.713,44**, sendo R\$14.289,49 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\$1.424,95 acrescido da mesma multa e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR