

A. I. Nº - 206898.0150/06-0
AUTUADO - COMERCIAL DE MÓVEIS MARQUES LTDA.
AUTUANTE - LAURO DOS SANTOS NUNES
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 23.10.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0319-02/06

EMENTA: ICMS. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/06/2006, refere-se à exigência de R\$ 33.601,64 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 2003 a 2005.

O autuado, em sua impugnação, fls. 522 a 532, descreve, inicialmente, a infração apontada pelo presente Auto de Infração.

Antes de adentrar ao mérito o autuado afirma que demonstrará a existência de diversos vícios insanáveis nos autos que implicam em nulidade, nos termos do § 1º do art. 18 do RPAF-BA/99, asseverando que, com base nesse dispositivo legal, o Auto de Infração que contiver eventuais incorreções ou omissões, ou que esteja viciado pela não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não deve, de logo ser julgado, podendo ser objeto de revisão fiscal. Prossegue assegurando que, se as incorreções ou omissões existentes não sejam eventuais, e não sendo as exigências observadas, de caráter meramente formal, não cabe qualquer tipo de revisão fiscal, pois é caso de nulidade.

Aduz que o presente Auto de Infração possui omissões e incorreções de natureza grave e que as exigências não observadas pelo autuante não são meramente formais, aproximando-se sim, sem qualquer dúvida, de exigência de natureza substancial.

Afirma que ocorrera cerceamento de defesa, tendo em vista que o Auto de Infração e o Demonstrativo de Débito entregues pelo autuante são insuficientes para elaborar uma defesa com todos os argumentos defensivos aplicáveis à questão.

Diz que fora intimado em 01/02/2006, fl. 08 e em 02/03/2006, fl. 07, para entrega de sua documentação fiscal, e que, em 04/05/2006, o autuante concluiu a ação fiscal e efetuou a devolução da referida documentação fiscal e também lhe foram entregues, nessa ocasião, cópia do Demonstrativo de Caixa e Bancos dos exercícios de 2003 a 2005.

Observa que em 07/07/2006 o autuante apresentou o Auto de Infração nº 206898.0150/06-0, lavrado nessa data, para que tomasse ciência, acompanhado, tão-somente, do Demonstrativo de Débito, não sendo entregue qualquer outro demonstrativo ou planilha de cálculo que demonstrasse como fora apurado o imposto.

Diz o autuado que a ação fiscal decorreu da emissão da ordem de serviço nº 504,327/06 de 16/03/2006, no entanto, assevera que fora intimado em 01/02/2006 e em 02/03/2006, antes, portanto, da aludida ordem de serviço, estando com isso ultrapassado o prazo de noventa dias do início da ação fiscal, vez que em 04/06/2006, fora dada com encerrada a ação fiscal com a devolução dos livros e documentos, fl. 10.

Observa que o § 1º do art. 28 do RPAF-BA/99 determina como sendo de noventa dias prorrogáveis, o prazo de duração da ação fiscal, logo, a presente ação fiscal só terá eficácia se for prorrogada por comunicação escrita da autoridade competente.

Assevera que em 03/07/2006, prestes a terminar o prazo de defesa, não tendo ciência da documentação porventura existente no PAF, solicitou cópia de todo o processo fiscal, ocasião em que tomou conhecimento da existência de inúmeros documentos anexados aos autos pelo autuante sem que tivessem sido fornecidas as respectivas cópias:

1. Cópias de vinte e uma notas fiscais de aquisições de mercadorias constantes do sistema CFAMT da SEFAZ;
2. Relação constando os números dos cheques emitidos por Ilza Ivone Marques Modesto, referente à empréstimos;
3. Demonstrativos da movimentação de ‘Caixa e Bancos’ de 2003 a 2005, sem assinatura do autuante;
4. Demonstrativo de movimentação de sua conta bancária de nº 19384-4 do Banco do Brasil de 2003 a 2004.

Aduz ainda que o art. 46 do RPAF-BA/99 determina a entrega ao sujeito passivo de todos os levantamentos elaborados pelo autuante na intimação, quando da lavratura do Auto de Infração, ressaltando que por conta dessa omissão ficou prejudicado no exercício do seu direito de defesa, implicando, por consequência, na caracterização da nulidade da autuação.

Cita, para corroborar com sua tese, diversos acórdãos de órgãos administrativos fiscais federais, onde figuram que, desatendido requisito essencial impedindo o exercício amplo do direito de defesa, têm-se configurado o cerceamento de defesa, cuja consequência é a nulidade do processo.

Assevera que, isto posto, no presente caso, tem-se por certo que o crédito tributário não ficou constituído de forma legítima, por não ter sido assentado dentro do estrito princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, o que implica, de forma inexorável, em sua nulidade.

Assevera que o Auto de Infração não atende ao inciso III do art. 39 do RPAF-BA/99, tendo em vista a falta de descrição clara e precisa da acusação fiscal. Pois se verifica que o autuante afirma ter apurado “Saldo Credor na Conta Caixa” o que motivara a exigência tributária, ora em lide. Acrescentando que, mesmo que fosse verdadeira tal assertiva, o que não é o caso, não seria fato gerador do ICMS, além do que o autuante não explicara o nexo causal entre “omissão de saídas de mercadorias tributáveis” e “Saldo Credor na Conta Caixa”, aspecto esse de fundamental importância para se permitir o conhecimento da real acusação fiscal.

Diz que o CONSEF, através de suas Juntas e Câmaras, tem se manifestado constantemente a favor do contribuinte que tem seu direito de defesa cerceado, para tanto, transcreve diversas ementas de julgados com decisão prolatada pela nulidade por cerceamento de defesa e por inobservância do devido processo legal.

Transcreve trecho do art. 18 do RPAF-BA/99 para reforçar sua tese de nulidade, apresentando, também, coletânea de ementas de acórdãos do CONSEF, cujas decisões prolatadas pela nulidade.

Diz, por fim, que com a sua exposição preliminar, restam evidenciados a existência de motivos suficientes para que seja decretada a nulidade do presente Auto de Infração.

Quanto ao mérito, diz poder afirmar com segurança, que em sua empresa sempre contabilizou as suas operações obedecendo rigorosamente as normas legais, e que inexistia o Saldo Credor de Caixa apontado pela fiscalização, fato esse, que poderá ser facilmente comprovado através de uma revisão fiscal por auditor estranho ao feito que, desde já, afirma, fica desde logo requerida.

Conclui requerendo que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, em consonância com suas argumentações preliminares, conforme prevê o inciso II do art. 18 do RPAF-BA/99, e que, requer a abertura de prazo de defesa por trinta dias, acorde previsão do § 1º do art. 138 do RPAF-BA/97.

Ao proceder à informação fiscal o autuante, inicialmente, discorre sucintamente acerca das alegações apresentadas pela defesa.

Prossegue o autuante esclarecendo os seguintes pontos:

1. diz que iniciou a ação fiscal junto ao autuado em 10.01.2006, através da ordem de serviço nº 527157/05 de 20.12.2005, e, tendo em vista que os trabalhos deveriam ser encerrados em 31.03.2006, e ainda não tinha recebido do autuado os documentos solicitados através da intimação datada de 02.03.2006, somente entregues em 04.04.2006, fl. 07. Por esse motivo, o inspetor cancelou a ordem de serviço anterior e emitiu uma nova ordem de serviço de nº 504327/06, em 16.03.2006;
2. não procede as argumentações do autuado de que não foram entregue a relação com vinte e uma notas fiscais do sistema CFAMT, tendo em vista que não fora solicitado nota fiscal alguma ao CFAMT, e que as notas fiscais colacionadas aos autos, fls. 421 a 441, tratam-se apenas da comprovação de duplicatas não registradas;
3. assegura que em 04.05.2006 foram entregues ao contador e a uma sócia do autuado que compareceram à inspetoria, cópias dos demonstrativos de apuração do débito apurado pela fiscalização, ocasião em que foi devolvida toda a documentação fiscal arrecadada do autuado. Observa que por ter a sócia do autuado questionado aspectos dos levantamentos ao recebê-los, aguardou sua manifestação até 07.06.2006, o que não ocorreria. E que, por não ter qualquer modificação nos demonstrativos e levantamentos entregues em 04.05.2006, fl. 10, pois não se manifestara o autuado nesse interregno, no ato da assinatura do Auto de Infração, em 07.06.2006, somente foram entregues o Auto de Infração propriamente dito e o Demonstrativo de Débito. Acrescentando que, com isso, não ocorreria cerceamento de defesa, eis que, aguardara todo esse período para manifestação do autuado, que se mantivera silente;
4. afirma que, ao contrário do que alega o autuado, todos os demonstrativos da movimentação de “Caixa e Bancos”, nos exercícios 2003 a 2005, encontram-se devidamente assinados, como se pode verificar às fls. 50, 51, 55, 58, 59, 70 e 85;
5. Entende que o Auto de Infração não possui nem omissões, nem tampouco incorreções de forma grave ou de qualquer outra natureza, como alega a defesa, vez que a ação fiscal encontra-se amparada pelo § 3º do art. 2º do RICMS-BA/97.

Conclui mantendo integralmente a ação fiscal em face da defesa apresentada não conter fundamentação legal alguma, além da completa ausência de levantamento ou demonstrativo para contrapor às apurações promovidas na ação fiscal.

VOTO

De início deixo de acolher as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado pelos motivos que passo a expor:

1. Em relação ao exercício da ampla defesa verifico com base nos elementos acostados aos autos que em momento algum da ação fiscal ocorreria cerceamento de defesa. Eis que, restou claramente evidenciado que fora entregue ao autuado todas as cópias dos demonstrativos de “Caixa e Bancos” em 04/05/2006, fl. 10, portanto, mais de trinta dias antes da lavratura do Auto de Infração, que somente ocorreria em 07/06/2006, fls. 01 e 02, ocasião em que foram entregues ao autuado, Auto de Infração propriamente dito e o demonstrativo de débito, como reconhece a própria defesa. Assim, constato que o autuado dispôs de mais de sessenta dias para elaborar, da melhor forma possível, sua defesa, tendo em vista que de posse dos demonstrativos de “Caixa e Bancos”, os quais foram elaborados somente com a utilização de documentos fiscais, mercantis (livros Diário e Razão) e bancários (extratos), por ele próprio fornecidos, ou seja, de seu amplo e indiscutível conhecimento. Constato também que os demonstrativos de “Caixa e Bancos” são os documentos basilares da apuração do débito, tanto é assim que todos os valores neles apontados como saldo credor no caixa, em cada mês, correspondem exatamente

aos valores explicitados no Auto de Infração e no Demonstrativo de Débito entregues ao autuado em 07/06/2006, explicitando, inclusive através do histórico de todos os lançamentos o documento, fiscal ou mercantil, em que está lastreado o lançamento no caixa. Ainda assim o autuado não apontou, sequer, um só elemento de incongruência nos aludidos demonstrativos, optando pela estratégia defensiva de atacar, tão-somente, o suposto cerceamento de defesa. Portanto, não há que se falar em preterição do direito de defesa, e muito menos de impedimento do exercício do contraditório;

2. Descabe também a alegação alinhada pela defesa no que diz respeito a falta de clareza e precisão da acusação fiscal, vez que, o Saldo Credor de Caixa está nitidamente preconizado no item I do § 3º do art. 2º do RICMS-BA/97, como presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, advindo do mandamento legal do item I da § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, por isso, não vislumbro nos autos, obscuridade alguma que tivesse ofendido o mandamento contido no art. 39 do RPAF-BA/99;
3. Estão também nitidamente explicitados nos presentes autos todos os elementos imprescindíveis para a determinação com segurança e clareza da infração e do infrator. Por isso, não deve prosperar a pretensão do autuado, eis que não fora violado preceito algum estatuído pelo art. 18 do RPAF-BA/99.

Convém salientar que as resoluções do CONSEF, citadas pela defesa como paradigma, para sustentação de seu pedido de nulidade, nenhuma delas apresenta similitude com a peculiaridade do presente caso.

Ressalto também a constatação nos autos de que no levantamento fiscal elaborado pelo autuante não foi utilizada nota fiscal alguma capturada pelo CFAMT, e sim foi usada uma listagem de notas fiscais geradas pelo sistema, fls. 503 a 518, para fins de mera conferência de sua efetiva escrituração no livro Registro de Entradas. Eis que, nenhuma das notas fiscais citadas pelo autuado, fls. 421 a 441, constam da aludida listagem, pois, tratam de notas fiscais fornecidas pelo autuado e foram anexadas para comprovação das respectivas duplicatas não registradas.

Quanto ao prazo de conclusão do procedimento fiscal, não vejo qualquer irregularidade nos autos, como quer aduzir a defesa, vez que não ocorrera ofensa alguma ao § 1º do art. 28 do RPAF-BA/99, já que o inspetor fazendário emitiu uma nova ordem de serviço (nº 504.327 de 16/03/2006), conforme se verifica citação à fl. 10.

Constato também que nos Demonstrativos “Caixa e Bancos” ao final de cada exercício, conforme se verifica às fls. 50, 51, 55, 58, 59, 70 e 85, constam a assinatura do autuante. Em que pese a ausência de rubrica ou assinatura nas demais páginas do aludido demonstrativo, entendo que, por se tratar de uma planilha, cujos dados lançados encontram-se concatenados por seqüência cronológica, em nada altera a fidedignidade de suas informações, uma vez que é facilmente verificável a continuidade dos dados nela lançados.

Deixo de acolher o pedido de revisão fiscal pleiteado pela defesa tendo em vista que não fora indicado pelo autuado, objetivamente, elemento algum controverso que pudesse suscitar o aprofundamento analítico para aclarar eventuais dúvidas. Ademais considero que as informações já contidas nos autos são suficientes para a formação do meu juízo a respeito da matéria, ora em lide.

Do mesmo modo indefiro o pedido para reabertura do prazo de defesa, tendo em vista que restou claramente evidenciado nos autos que os Demonstrativos de “Caixa e Bancos” dos exercícios de 2003 a 2005, entregues ao autuado em 04/05/2006, fl. 10, contêm, exaustivamente todas as origens dos saldos credor de caixa que embasam o lançamento, ora combatido, com a indicação clara e discriminada da documentação suporte, toda ela fornecida pelo próprio autuado e totalizada por período de apuração, cujos valores dos débitos com as respectivas bases de cálculo, alíquota e multa foram transpostas para o Auto de Infração e para o Demonstrativo de Débito, entregues ao autuado em 07/06/2006, conforme afirma o próprio autuado. Frise-se ainda que para a elaboração

dos Demonstrativos de “Caixa e Bancos”, somente foram utilizados documentos fiscais e mercantis fornecidos pelo autuado que fora, na forma regimental, intimado para esse fim específico. Ademais o aludido demonstrativo, suporte basilar e de integral arrimo para a autuação, ora em lide, fora entregue previamente para sua manifestação e contraposição, cerca de trinta, antes mesmo da lavratura do presente Auto de Infração. Demonstrando-se assim, que descabe qualquer insinuação de falta de elementos objetivos para elaboração da defesa como pretende alegar o autuado. Entendo, por isso, da análise minudente das peças que integram os autos, que não ocorrera o cerceamento de defesa e do contraditório alardeado na peça defensiva.

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 2003 a 2005.

O autuado em sua peça defensiva afirma, tão-somente em termos de sustentação argumentativa, que sempre contabilizou as suas operações obedecendo rigorosamente às normas legais e que inexistiu o saldo credor de caixa apontado pela fiscalização, acrescentando que esse fato poderá ser comprovado facilmente através de uma revisão fiscal executada por auditor fiscal estranho ao feito.

Como visto, o autuado não apresenta contestação objetiva alguma, capaz de elidir a acusação fiscal. Não impugna e nem aponta equívoco algum do levantamento elaborado pela fiscalização que utilizou como subsídio a documentação do próprio autuado. Ou seja, simplesmente não se manifesta acerca do conteúdo dos demonstrativos que resultaram na acusação fiscal, transferindo, de plano, a tarefa supostamente elucidativa, para uma revisão fiscal.

Constato também da análise das peças que compõem os autos que o presente PAF está revestido das formalidades legais, não fora constatado cerceamento algum do direito de defesa, bem como não estão presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99.

Saliento que, como fora constatado Saldo Credor de Caixa, a Lei nº 7.014/96, no § 4º de seu art. 4º, autoriza expressamente a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Prerrogativa legal essa, não exercida pelo autuado no oportuno momento, ou seja, na interposição de sua defesa.

Entendo que o autuado não apresentou elemento algum para comprovar o ingresso dos recursos pelas vendas alegadas, e elidir a presunção legal. Por isso, está caracterizada a infração apurada através do levantamento fiscal.

Portanto, é subsistente a exigência fiscal, 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 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 **206898.0150/06-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE MÓVEIS MARQUES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 33.601,64**, 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, 26 de setembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR