

A.I. Nº - 232185.0001/06-7
AUTUADO - LUCAS ELETROMÓVEIS E CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAZ B. J. DA LAPA
INTERNET - 01. 11 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0325-04/06

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/03/2006, exige ICMS e multa no valor total de R\$ 5.059,32, em virtude da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada, através de saldo credor de caixa, referente aos exercícios de 2001 a 2004.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 91 a 117 do PAF, argumentando inicialmente que é nulo o lançamento fiscal em virtude de vício insanável no roteiro de auditoria empregado, tendo em vista que não houve qualquer exame profundo da conta caixa, não havendo como acusar a existência de saldo credor na conta caixa.

No mérito, ressalta que muitas notas fiscais de entradas relacionadas não provam a real despesa, vez que muitas mercadorias contidas nas notas não foram adquiridas pela empresa, por terem sido encaminhadas equivocadamente pelo fornecedor com posterior refaturamento (retorno) das notas, ou, adentrando no domicílio fiscal foram devolvidas e descontadas em seus pagamentos. Observa-se também que o autuante apresentou em seus demonstrativos notas fiscais de entradas com valores superiores aos seus valores reais, desequilibrando o fluxo de caixa.

Acrescenta que o preposto fiscal ignorou muitas notas fiscais de saídas e reduções “Z” apresentadas, bem como apresentou valores abaixo dos constantes, efetivamente, nas reduções “Z”.

Continuando a sua defesa, o impugnante cita princípios gerais de direito e o CTN, no seu artigo 112 quando se usa o princípio do in dubio pró-contribuinte. Em seguida, cita decisões deste CONSEF e afirma que no momento em que a empresa apresenta elementos suficientes para que se proceda a fiscalização, não se admite a presunção.

Salienta que os valores constantes das notas fiscais devolvidas devem ser excluídos dos demonstrativos, assim com todas as notas fiscais que contenham valores superiores aos realmente constantes das mesmas e considerados muitos cupons e notas fiscais, reduções “Z”, além de reduções “Z” com valores inferiores aos reais.

Assevera que quando aderiu ao SIMBAHIA, deixou de apropriar-se de quaisquer créditos, utilizando-se em contrapartida de alíquota reduzida, por isso, não pode o autuante aplicar uma alíquota de 17%, vez que não é dado à empresa o direito ao crédito assegurado a todos os

contribuintes do regime normal de tributação, implicando assim, em ofensa ao princípio da isonomia. Acrescenta que a previsão constante do art. 408-L, V, não deve prevalecer tendo em vista implicar em imposição expressa de penalidade por dispositivo diverso de Lei, contrariando o que prevê o art. 97 do CTN.

Aduz que se por absurdo não forem acatados os argumentos retro aludidos, requer seja julgada parcialmente procedente a ação fiscal para que se cobre o imposto das efetivas saídas de mercadorias em consonância com o que prescreve a legislação estadual pertinente às empresas de pequeno porte.

Ao final, requer a total nulidade ou improcedência do Auto de infração.

O autuante, em sua informação fiscal, folhas nº 173 a 175, esclarece o seguinte:

- O contribuinte é inscrito no Simbahia, na condição de EPP, assim, está obrigado a escriturar o Livro Caixa, entretanto, deixou de fazê-lo. Dessa forma foi procedida a auditoria do fluxo de caixa por meio de lançamentos a crédito e a débito dos recebimentos e desembolsos apurados pela apresentação de documentos. Foi apurado saldo credor de caixa indicando omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

- Todas as notas fiscais utilizadas foram apresentadas pelo contribuinte durante a ação fiscal na condição de mercadorias entradas no estabelecimento. Nenhuma nota fiscal foi alegada ou provada refaturada ou retornada. Ressalta que o autuado possui ECF, assim, o faturamento é apurado pela leitura diária (redução Z). Diz que quem emite cupom fiscal, caso necessite emitir nota fiscal, deverá emitir o cupom e anexá-lo à nota. Informa que teve o cuidado de considerar como faturamento toda nota fiscal desacompanhada do cupom.

- O saldo inicial em cada período foi o apontado pelo autuado nas respectivas DME's e foi dado o crédito fiscal de 8% no valor total de saídas, conforme previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS/BA.

Informa que haja vista as alegações do contribuinte, o mesmo foi intimado a apresentar os documentos fiscais, sendo refeita toda a auditoria do fluxo de caixa exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004 e alguns documentos não apresentados anteriormente, agora o foram, resultando na elaboração de novos demonstrativos, em anexo, retificando-se as incorreções devidas e apurando-se um valor de ICMS a pagar de R\$4.642,47.

Finaliza opinando pelo julgamento procedente em parte do Auto de Infração.

Em nova manifestação, fls. 238/243, o impugnante, além de reiterar os argumentos apresentados na peça defensiva, alega que o auditor furtou-se em considerar as sazonalidades mensais de cada exercício fiscalizado e que a análise deve ser feita no exercício como um todo e não mês a mês, pois há meses que a empresa compra mais e que vende e outros meses a realidade é contrária. Solicita que se proceda à diligência fiscal com auditor estranho ao feito ou ASTEC para que seja feito novo demonstrativo de auditoria de fluxo de caixa, buscando assim, a verdade material.

VOTO

O Auto de infração em lide reclama a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa.

Em relação às alegações pertinentes à inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que tal matéria, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador.

Nego o pedido de diligência suscitada pela defesa, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de meu convencimento de julgador, ao teor do disposto no art. 147, I “a”, II, “b” do RPAF/99.

Quanto à preliminar de nulidade argüida pelo defendente, entendo que não deve prosperar, pois, é legítima a auditoria do fluxo de caixa feita pelo auditor fiscal com base na movimentação financeira da empresa, apurando-se os ingressos e desembolsos nos exercícios fiscalizados através das notas fiscais de entradas, cupons de reduções “Z” e DME’s apresentados pelo contribuinte durante a ação fiscal.

Mesmo sendo intimado, conforme fl. 09, o autuado não apresentou o livro Caixa e o art. 408-C do RICMS/BA prevê dentre outras obrigações aos optantes do regime SIMBAHIA, a escrituração do referido livro, com registro de sua movimentação financeira, inclusive bancária, tratando-se de empresa de pequeno porte e micro empresa com receita bruta ajustada superior a R\$ 30.000,00. Em relação à alegação de que a auditoria deveria ter sido realizada mês a mês, informo que o procedimento pode ser realizado por período diário, mensal ou anual, a depender da necessidade, não existindo qualquer restrição legal para isso.

No mérito, o impugnante acusa o autuante de não ter considerado no seu demonstrativo diversas notas fiscais de devolução, lançado notas fiscais com valores superiores aos valores reais, além de ignorar muitas notas de saídas e reduções ‘Z’ apresentadas. Na informação fiscal, o preposto fiscal acata o argumento defensivo e retifica o demonstrativo de débito, apurando um ICMS a recolher de R\$4.642,47.

O impugnante questiona a aplicabilidade do ICMS normal, sob o fundamento de possuir regime de tributação simplificada - SimBahia. No entanto, razão não assiste ao autuado, já que a infração em comento foi incluída na legislação referente ao SIMBAHIA como de natureza grave (art. 408-L, do RICMS/97) a partir de 01/11/00, e nessas circunstâncias, de acordo com o art. 408-P, do RICMS/97 o contribuinte fica sujeito ao pagamento do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais. Ressalto que foi dado o crédito fiscal de 8% no valor total de saídas, conforme previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS/BA.

Outrossim, de acordo com o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ R\$4.642,47 .

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232185.0001/06-7**, lavrado contra **LUCAS ELETROMÓVEIS E CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.642,47**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - JULGADOR