

A. I. N° - 206926.0024/04-8
AUTUADO - O BARATEIRO COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - DELSON ANTONIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 28.11.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0369-01/06

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTINS 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. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 2. LIVROS CONTÁBEIS. CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração descabida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/09/2004, exige ICMS no valor de R\$15.523,65, além da multa no valor de R\$460,00, pelas seguintes razões:

- 1) falta de recolhimento do imposto decorrente de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos períodos de outubro e novembro de 2003, janeiro e fevereiro de 2004, no valor de R\$15.523,65;
- 2) falta de escrituração do livro Caixa, na condição de Microempresa e Empresa de pequeno porte, com receita bruta ajustada superior a R\$ 30.000,00, aplicada multa no valor de R\$460,00.

O autuado, às fls. 79/87, apresentou defesa alegando preliminarmente não concordar com o teor da autuação e que o fisco tem se omitido à análise do questionamento apresentado nas defesas ao tratar da inconstitucionalidade da legislação fiscal, citando lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello sobre a declaração de inconstitucionalidade (Princípios Gerais de Direito Administrativo – Rio de Janeiro, Forense, V. 12ª Ed. 1979, p 283).

No mérito, citou art. 195, Parágrafo único, do CTN e o art. 527 do RIR/99, que tratam da escrituração contábil. Alegou que nos registros contábeis do autuado inexistia saldo credor de caixa. Ao analisar o livro Diário se constata saldo credor na conta Bancos, já que em diversos dias o saldo ficou acobertado pelo limite de crédito, sendo cobrado juros de mora e os encargos cabíveis.

Protestou dizendo que mantém sua contabilidade comercial e seus registros alocados em livros distintos, e no caso em questão, os pagamentos foram efetuados em cheques de emissão da empresa, realização de permutas com cheques de clientes controlados na conta a receber e no livro Diário auxiliar de duplicatas a receber e a pagar.

Os seus livros estão escriturados e relatam à realidade do contribuinte, não podendo a presunção substituir a verdadeira operação comercial do autuado.

Argumentou que na legislação apenas o Decreto Estadual nº 6.284/97, no seu art. 2º, §3º cria essa figura atípica da presunção e, mesmo sendo lei não poderia ser aplicado, a teor do que prescreve o art. 99 do CTN. Também, o art. 60 do RICMS apontado no Auto de Infração não foi observado,

sendo que a imputação do dever-fazer atinente ao ato do fiscal, em tais hipóteses, cria a obrigação de verificar registros na escrituração contábil, e isso não foi feito.

No tocante a infração 02, disse estar descaracterizada já que está enquadrada, junto a SEFAZ, como sendo uma empresa sob o regime normal de comércio tendo o seu imposto apurado na conta corrente fiscal.

Transcreveu o art. 11, I, “a” a “i”, para alegar em tais dispositivos estão presentes o princípio da territorialidade, em vista do exercício da competência tributária e que nas situações citadas no Auto de Infração estes fatores foram desconsiderados, apenas levando em conta que o saldo de caixa ficaria credor após o pagamento das notas fiscais relacionadas. E que concluir da forma ora atacada é tirar recursos de forma ilegal e inconstitucional, já que dentre eles, sequer poder-se-ia aferir o Princípio da Proporcionalidade face as inúmeras improbidades ao desconsiderar os livros fiscais para, ao menos, elaborar ou verificar o estoque das mercadorias no estabelecimento do autuado.

Requeru que o Auto de Infração seja julgado nulo por cerceamento de defesa, que seja realizada diligência com o intuito de apurar os registros contábeis do autuado.

O autuante, à fl. 89, informou que o autuado alegou falta de embasamento legal, o que não é verdade, haja vista a legislação em vigor no Estado da Bahia. Também não apresentou dados reais, relevantes, nem sequer novos demonstrativos.

Esclareceu que a infração foi apurada conforme demonstrativos apresentados e também pelos dados apresentados pelo contribuinte (despesas operacionais).

Quanto a infração 02, disse que o autuado alega não ser obrigado a escriturar o livro Caixa, e no entanto é obrigatória nesse tipo de sociedade empresarial.

Opinou pela manutenção da autuação.

Esta 1ª JF, à fl. 92, considerando que o autuado alega não ter sido examinada sua escrita contábil, na adoção do roteiro de Auditoria da conta Caixa; considerando que no levantamento do autuante também não foi levado em conta o valor do capital social integralizado, haja vista que o roteiro de auditoria realizado tem como marco inicial a mesma data da constituição da sociedade; considerando a alegação de que todas as aquisições e despesas foram efetuadas mediante pagamento em cheques e que muitas vezes tais valores são pagos usando o limite de crédito firmado com a Instituição Financeira e por meio de cheques recebidos de vendas para vencimento em data posterior à da efetiva operação (vendas a prazo), encaminhou o processo a ASTEC, solicitando que fosse designado auditor revisor para proceder ao seguinte:

Fosse intimado o autuado a apresentar o valor da integralização do capital social, no ato de sua constituição, sendo refeito o demonstrativo incluindo como saldo inicial o valor integralizado. Caso o autuado apresentasse os livros contábeis, fossem examinadas as contas “Caixa e Bancos” verificando se a conta bancos foi lançada em sua contabilidade e, em caso positivo, fazer uma verificação comparativa entre os ingressos de receitas lançados na conta Bancos e a efetiva saída de mercadorias. Também verificasse se os pagamentos que o autuante afirmou não terem sido contabilizados foram efetuados mediante cheques e, se for o caso, se os mesmos foram contabilizados, refazendo a conta caixa observando tais lançamentos.

Em seguida, o autuado fosse cientificado do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo, recebendo, no ato da intimação, cópia do resultado da revisão. Também fosse dada ciência ao autuante.

Atendendo ao solicitado, a revisora fiscal através do Parecer ASTEC nº 0006/2006, esclareceu que depois de analisado os livros contábeis constatou que no exercício de 2003 a empresa escriturou todos os pagamentos e recebimentos na conta Caixa. A partir de 2004, passou a utilizar a conta

“Bancos”, no entanto, as vendas e pagamentos continuaram a ser lançadas na conta “Caixa”. Para a conta “Bancos” o autuado efetuava o lançamento, apenas, dos depósitos, tendo como contra partida a conta Caixa, despesas bancárias e cheques devolvidos. Somente a partir de 20/05/2004, o contribuinte passou a registrar pagamentos através de cheques, como se verifica do livro Razão. Concluiu não prosperar o argumento defensivo de que todas as despesas e aquisições são efetuadas através de cheques. Quanto ao saldo inicial, constatou que o autuante não computou o capital integralizado no valor de R\$50.000,00. Refez o demonstrativo da conta Caixa, considerando o saldo inicial, tendo apurado saldo credor nos meses de novembro de 2003, janeiro e fevereiro de 2004, no valor base de cálculo de R\$41.315,65 – ICMS devido de R\$7.023,66.

O processo foi encaminhado em diligência, à INFAZ Itamaraju - fl. 125, para que fosse cumprida a diligência na forma requerida, haja vista não ter ficado demonstrado nos autos que o autuado tivesse tido conhecimento do teor da diligência realizada, já que consta, à fl. 122, intimação para que o autuado comparecesse à INFAZ Itamaraju, no prazo de 10 dias, a contar da data do recebimento da intimação, para tomar ciência da diligência realizada pela ASTEC do CONSEF.

O autuado foi cientificado (fl. 134), tendo recebido cópia dos documentos às fls. 93 a 119 dos autos, no entanto, não consta manifestação do mesmo.

VOTO

Rejeito o argumento de nulidade suscitado pelo autuado, haja vista que a descrição do fato apontado no Auto de Infração, bem como, os demonstrativos e levantamentos que fazem parte da acusação fiscal indicam como foi apurado o imposto. O sujeito passivo recebeu cópia de todos os elementos constitutivos dos autos, inclusive, dos que decorreram do resultado da revisão fiscal, sanando os equívocos apontados pelo autuado, com o atendimento da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, fato que determinou, inclusive, a ciência ao autuado e prazo de 10 (dez) dias para se manifestar, não tendo o sujeito passivo trazido nenhum elemento que viesse a modificar o novo levantamento apresentado pela ASTEC/CONSEF.

Assim, não vislumbro terem ocorrido as hipóteses elencadas no art. 18 do RPAF/99. Além do que o autuado ao adentrar no mérito da ação fiscal, demonstrou ser conhecedor de todos os elementos que deram origem ao lançamento do crédito tributário, inexistindo qualquer impedimento que justifique ter havido cerceamento de defesa ou falta de motivação para a exigência do crédito tributário.

Saliento que este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária do ICMS, a teor do artigo 167, I do RPAF/99.

No presente processo fiscal está sendo exigido ICMS, tendo sido apontado irregularidade decorrente de omissão de saída de mercadorias tributadas, sem a emissão do documento fiscal, identificada através da existência de “Saldo Credor de Caixa”, presunção legal estabelecida em lei (art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96).

Como foi alegado, pelo impugnante, que as aquisições de mercadorias e despesas foram pagas e contabilizadas em seus livros contábeis, por meio de cheques, utilizando-se, inclusive, do limite de crédito firmado com a instituição financeira e, também, como não foi observado, pelo autuante, na adoção do roteiro de Auditoria da conta Caixa, o valor do capital social integralizado, haja vista que o início dos procedimentos fiscais tem como marco inicial a mesma data de constituição da sociedade, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou, em pauta suplementar que o processo fosse encaminhado em diligência à ASTEC, tendo aquela Assessoria Técnica, através do Parecer ASTEC nº 0006/2006, trazido os esclarecimentos de que o autuado, no exercício de 2003 efetuou seus registros contábeis em relação aos pagamentos e recebimentos, utilizando apenas a conta “Caixa”. E que somente a partir de 20/05/2004 o autuado passou a contabilizar os pagamentos através de cheques emitidos. Assim, o revisor elaborou novo

demonstrativo, incluindo, a débito da conta “Caixa”, o valor do capital social integralizado em espécie, na quantia de R\$ 50.000,00. Do resultado apurado na revisão, o valor do débito foi reduzido para R\$ 7.023,66.

Dado ciência ao autuado do resultado da revisão, com a entrega de cópia dos documentos anexados pela revisora, no entanto, este silencia.

Diante do resultado dos trabalhos revisionais, onde ficou demonstrada a existência de saldo credor na conta “Caixa” nos meses de novembro de 2003, janeiro e fevereiro de 2004, concluo pela exigência do lançamento do crédito tributário, no valor de R\$7.023,66.

O valor do débito remanescente passa a ser o abaixo demonstrado:

Mês/Ano Ocorrência	Valor do ICMS devido
Novembro/2003	2.860,75
Janeiro/2004	1.749,19
Fevereiro/2004	2.413,72
TOTAL	7.023,66

No tocante a infração 02, a multa aplicada diz respeito a não escrituração do livro Caixa por contribuinte enquadrado no regime simplificado de apuração - SimBahia, na condição de microempresa e empresa de pequeno porte. No entanto, o autuado está inscrito na condição “Normal” apurando o imposto pelo regime normal de apuração, além do que, na diligência solicitada, por esta Junta de Julgamento, ficou comprovado que o autuado apresentou a escrituração dos seus livros contábeis, fato que determina o descabimento de aplicação de multa pela falta de escrituração do livro Caixa.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 206926.0024/04-8** lavrado contra **O BARATEIRO COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.023,66**, 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, 16 de novembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR