

A. I. Nº - 232895.0007/05-6
AUTUADO - PAULO NEVES FERREIRA DE TANQUE NOVO
AUTUANTE - JOSÉ VITURINO DA SILVA CUNHA
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 19/12/2006

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0397-03/06

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 2. 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. Refeitos os cálculos, 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 30/06/2005, refere-se à exigência de R\$57.305,33 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, e Antecipação parcial. Valor do débito: R\$13.226,78.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. Valor do débito: R\$44.078,55.

O autuado apresentou impugnação (fls. 689 a 699), informando, preliminarmente, que reconhece a procedência do imposto exigido na primeira infração, e por isso, afasta qualquer discussão sobre a matéria. Quanto à infração 02, alega que a matéria em questão está vinculada ao cumprimento de obrigação tributária, que se encontra albergada no art. 113 do CTN. Cita ensinamentos de Hugo de Brito Machado, e salienta que é inscrito como Empresa de Pequeno Porte, e por isso, faz jus a tratamento diferenciado, inclusive quanto ao cumprimento da obrigação acessória, conforme prevê o art. 408-C, inciso VI, alínea “a”, do RICMS-BA. O autuado afirma que vem escriturando, desde a sua fundação, não só o livro caixa, mas também, por opção, o livro Diário, e ambos os livros não apresentam saldo credor de caixa. Após transcrever o art. 39, do RPAF/99, argumenta que da simples leitura da descrição dos fatos constata-se que o autuante silencia quanto à existência do Livro Caixa e do Livro Diário, “que lamentavelmente foram desconsiderados”. Diz que o autuante não fez qualquer alusão a embargos ou dificuldades ocorridas durante a ação fiscal, e tal fato demonstra que foram disponibilizados todos os arquivos, livros e documentos à fiscalização. Comenta sobre o princípio da legalidade, citando ensinamentos de Roque Antônio Carrazza, e apresenta o entendimento de que a autoridade fiscal fez uma verdadeira devassa na vida da empresa, ignorou os livros da contabilidade, desconsiderando os lançamentos fiscais e contábeis, tendo sido criadas as planilhas, tudo em nome da autuação a qualquer custo. Prosseguindo, o defendente fala sobre os princípios da razoabilidade, do poder discricionário do autuante, do princípio da verdade real, da instrução e das provas documentais. Salienta que a atividade do autuante é vinculada, o que equivale dizer que os seus atos devem estar de acordo

com a Lei, caso contrário é passível de nulidade. Pede a improcedência parcial do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 885/886 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o presente lançamento é decorrente das contradições nas informações prestadas pelo autuado e os dados coletados através do sistema CFAMT. Diz que o autuado vinha informando na DME um volume de operações comercializadas inferior ao realmente praticado, e de posse da documentação acostada aos autos, como prova das irregularidades apuradas, foi levantado o movimento da conta caixa, o que originou os saldos credores. Quanto à alegação de que foi feita uma devassa na vida do autuado, diz que os trabalhos foram realizados utilizando os roteiros fiscais, sendo efetuado o confronto dos dados do caixa, DME e CFAMT, incluindo as despesas. Apresenta o entendimento de que as notas fiscais oriundas do sistema CFAMT não constituem violência ou ameaça contra o contribuinte correto, haja vista que todos os documentos são idôneos e comprovam as operações mercantis realizadas. Mantém a autuação em sua integralidade.

O presente processo foi convertido em diligência por esta 3^a JJF (fl. 903), para o autuante informar o motivo que o levou a não considerar o saldo inicial de caixa, constante nos livros contábeis do autuado, e se necessário, refazer os cálculos.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 907, esclarecendo que, realmente, não foi considerado o saldo inicial de caixa apresentado na DME à fl. 792. Por isso, refez os cálculos, tendo sido apurada uma nova composição da segunda infração, conforme demonstrativo do exercício de 2002, fl. 906, e de débito à fl. 907, ficando alterado o total do imposto exigido para R\$36.388,84, ficando inalterada a primeira infração.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e respectivo demonstrativo, o contribuinte se manifestou às fls. 912/913 dos autos, argumentando que constatou, mais uma vez, que a sua escrita contábil foi totalmente desconsiderada, especialmente o seu Livro Caixa, haja vista que o autuante se limitou a fazer considerações sobre a DME, o que macula o novo demonstrativo acostado aos autos. Diz que discorda dos demonstrativos apresentados pelo autuante, por considerá-los imprecisos e nulos para o deslinde da questão. Ratifica a impugnação inicial e requer a este órgão julgador, que sejam analisados os livros contábeis da empresa, especialmente o Livro Caixa.

Foi juntada ao presente processo, cópia do parcelamento de débito referente à primeira infração (fls. 918 a 920).

Tendo em vista que em relação aos saldos inicial e final da conta caixa foram constatadas divergências entre os valores constantes nas DMEs e no Livro Caixa, a exemplo da DME do exercício de 2002 (fl. 792) em confronto com os saldos do Livro Caixa às fls. 778 e 782, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC (fl. 921), para auditor estranho ao feito apurar o real saldo da conta caixa a ser considerado no levantamento fiscal, devendo fazer as correções necessárias, elaborando novos demonstrativos, inclusive o de débito.

Conforme Parecer ASTEC Nº 0101/2006 (fls. 924 a 926), foi refeito o demonstrativo da conta Caixa referente aos exercícios de 2002, 2003 e 2004 (fls. 927/929), tomando como base os demonstrativos de fls. 39, 48 e 60, e o saldo inicial de caixa em 01/01/2002, no valor de R\$328.113,69, constante no livro Caixa do autuado à fl. 778. O diligente conclui que, após as retificações efetuadas, o total do débito apurado ficou reduzido para R\$10.157,33, conforme planilhas acostadas aos autos (fls. 927 a 929) e demonstrativo de débito à fl. 925.

O contribuinte foi intimado a tomar conhecimento do PARECER ASTEC Nº 0101/2006, sendo fornecidas as cópias do mencionado Parecer e respectivos demonstrativos, cuja ciência está comprovada na própria intimação à fl. 932 dos autos. Decorrido o prazo regulamentar, de dez dias, o contribuinte não apresentou qualquer manifestação.

Tendo em vista que não consta nos autos qualquer comprovação de que o autuante tomou conhecimento do resultado da diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, e dos novos elementos acostados aos autos, esta JJF, converteu o presente processo em nova diligência à Infaz de origem (fl. 936) para dar ciência ao autuante, consoante ao art. 149-A, do RPAF/99.

Em cumprimento ao solicitado, o autuante registrou à fl. 938 que tomou conhecimento do PARECER ASTEC, mas não apresentou qualquer manifestação.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

O autuado impugnou somente a segunda infração, tendo informado nas razões de defesa que acata a infração 01, por isso, já efetuou parcelamento do débito apurado na mencionada infração, conforme documento que acostou aos autos, às fls. 918/920. Assim, considero procedente o item não contestado, haja vista que não existe controvérsia.

A infração 02, é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta caixa, conforme demonstrativos acostados aos autos.

Em sua impugnação, o sujeito passivo alegou que constatou equívocos no levantamento fiscal, tendo em vista que vem escriturando, desde a sua fundação, não só o livro caixa, mas também, por opção, o livro Diário, e ambos os livros não apresentam saldo credor de caixa. Apresenta o entendimento de que a autoridade fiscal fez uma verdadeira devassa na vida da empresa, ignorando os livros da contabilidade, especialmente o Livro Caixa.

Considerando existência de controvérsia e a necessidade do exame de livros e documentos fiscais e contábeis do autuado, o presente processo foi convertido em diligência à ASTEC, sendo informado pelo diligente que tomou como base o saldo inicial de caixa, de acordo com a fotocópia à fl. 778, e após os ajustes do levantamento de caixa, o total do débito apurado ficou reduzido para R\$10.157,33, conforme planilhas acostadas aos autos (fls. 927 a 929) e demonstrativo de débito à fl. 925.

O autuante não esclareceu o motivo de não ter considerado o saldo inicial de caixa escriturado no livro próprio, inexistindo indícios de irregularidades no mencionado livro. Trata-se de instrumento auxiliar da escrita fiscal, bem como os demais livros da contabilidade geral que se relacionem com a escrita fiscal ou comercial do contribuinte, elementos que devem ser levados em consideração para efetuar os levantamentos fiscais.

Quanto ao saldo credor de caixa, a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96). No caso em exame, o autuado não apresentou elementos para comprovar o ingresso dos recursos e elidir a presunção legal, em relação aos valores apurados na diligência fiscal, tendo em vista que tomou conhecimento do Parecer ASTEC e demonstrativos, conforme intimação à fl. 932, mas não apresentou qualquer contestação.

Em relação aos cálculos, considerando que no exercício fiscalizado, o autuado estava enquadrado no SIMBAHIA, e sendo apurado o imposto exigido em decorrência de saldo credor na conta caixa, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração. Neste caso, a exigibilidade do tributo foi efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito foi aplicada a dedução de

8% a título de crédito fiscal, de acordo com o previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, alterada pela Lei 8.534/2002.

Portanto, acatando os valores apurados no PARECER ASTEC Nº 0101/2006, concluo pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$10.157,33, 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, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE	13.226,78
02	PROCEDENTE EM PARTE	10.157,33
TOTAL	-	23.384,11

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 232895.0007/05-6, lavrado contra **PAULO NEVES FERREIRA DE TANQUE NOVO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.384,11**, acrescido das multas de 50% sobre R\$13.226,78 e 70% sobre R\$10.157,33, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos I, alínea “a”, item 1 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR