

PROCESSO - A. I. Nº 207095.1207/04-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e NASCIMENTO & CERQUEIRA LTDA.
(LIVRARIA E PAPELARIA SÃO JORGE)
RECORRIDOS - NASCIMENTO & CERQUEIRA LTDA. (LIVRARIA E PAPELARIA SÃO JORGE) e
FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0190-03/06
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 22/05/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0147-11/07

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. Modificada a Decisão recorrida. Restou comprovada a inexistência de saldo credor de caixa, após revisão fiscal efetuada pela ASTEC. Infração improcedente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recurso de Ofício e Voluntário interpostos contra a Decisão proferida pela 3ª JJF (Acórdão JJF nº 0190-03/06) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$ 36.192,94, acrescido de multa de 70%, em razão da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada mediante saldo credor de caixa, nos exercícios de 1999 e 2000.

O presente auto foi julgado parcialmente procedente, tendo a JJF acolhido o resultado da segunda diligência realizada à ASTEC, que reduziu o valor do imposto devido para R\$15.713,44, sendo R\$9.275,42 relativo ao exercício de 1999 e R\$6.438,02 relativo ao exercício de 2000, considerando os equívocos apontados pelo contribuinte, consoante o novo demonstrativo de fls. 4.066.

A JJF ressaltou, ainda, quanto à suposta existência de caixa único, contendo as movimentações da matriz e da filial do contribuinte, que a ASTEC afirmou 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*”.

A despeito disso, a JJF manteve a exação fiscal consoante apurado pela ASTEC, desconsiderando a possibilidade de existir caixa único, ao argumento de 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 nº 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 dependente.

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 nº 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”.

A JF recorreu de ofício da Decisão, consoante impõe o art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99.

Inconformado, o contribuinte apresentou o Recurso voluntário de fls. 4.620/4.626, arguindo preliminar de nulidade da autuação, uma vez que não foram observados os critérios e métodos previstos nos arts. 937 a 939, do RICMS, no que tange ao arbitramento perpetrado.

No mérito, invoca a existência de caixa único na empresa, o que foi desconsiderado pelo autuante quando da elaboração de seu demonstrativo. Afirma, neste sentido, que foram utilizados recursos da matriz para a realização de compras e pagamento de despesas da filial, sendo que o autuante considerou a movimentação como exclusiva da filial.

Aponta uma série de irregularidades no lançamento fiscal, quais sejam:

- na coluna fornecedores, lançamento em duplicidade referente a uma mesma operação. Exemplo: Nota Fiscal nº 39585 e boleto do Banco do Brasil de nº 395852;
- na coluna Fornecedores, lançou em duplicidade, referente a uma mesma operação, em nome da razão social e do nome fantasia do mesmo fornecedor (Nota Fiscal da Contêiner nº 16315);
- na coluna Fornecedores, lançou em duplicidade, referente a uma mesma operação, o valor do conhecimento de transporte não pago na data apazada e o seu pagamento efetivo quando realizado;
- 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. Nota Fiscal nº 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. Nota Fiscal nº 00912, da Bematech e Nota Fiscal nº 78319, da Schincariol;
- na coluna Fornecedores, considerou notas fiscais de simples remessa de brindes (bonificações) e expositores (display), como sendo compra (Ex: Nota Fiscal da Jandaia nº 54404 e Nota Fiscal da Filiperson nº 031703);
- 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. Nota Fiscal nº 0438, da Correia e Cia.;
- na coluna ICMS, não considerou os pagamentos de parcelamento efetuados pela matriz;
- nas colunas despesas administrativas, Salários e Férias foram encontradas pequenas diferenças a maior;
- na coluna Encargos Trabalhistas, referente ao FGTS, considerou o valor integral da empresa como se fosse somente a filial (estabelecimento autuado);

- na coluna Sindicato, referente a vale transporte, considerou o valor pago como se fosse somente da filial (estabelecimento autuado), quando na realidade era de toda a empresa.

Aduz que, manifestando-se sobre o resultado da segunda diligência, afirmou a persistência dos erros apontados e, ainda, que a própria ASTEC havia concluído pela existência de um único caixa, razão pela qual elaborou demonstrativo próprio, o qual evidencia a inexistência de imposto a recolher.

Cita Decisão deste Conselho de Fazenda, que julgou improcedente Auto de Infração semelhante, ante a apropriação indevida pelo autuante de despesas do estabelecimento matriz no fluxo de caixa do estabelecimento filial, provocando distorções no saldo dos exercícios fiscalizados.

Ao final, pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário.

Após análise do feito, este Conselho de Fazenda, em segunda instância de julgamento, resolveu baixar o feito em diligência, resultando na elaboração do Parecer ASTEC nº 0185/2006, de fls. 4636 e seguintes.

Neste Parecer, a ASTEC concluiu que:

- a) o livro caixa contém lançamentos dos estabelecimentos Matriz e Filial;
- b) no levantamento da Conta Caixa não foi considerado o saldo inicial de R\$89.118,01, conforme fls. 3.974, do Livro Caixa.

Assim, foram elaboradas planilhas de receita bruta da empresa, nas quais foram consideradas as vendas totais da matriz e da filial, e das despesas registradas no Livro Caixa. Confrontando estas informações, a ASTEC elaborou nova planilha para retificar as receitas e despesas concluindo pela inexistência de diferença de ICMS a recolher.

O autuante, às fls. 4.853, manifestou-se sobre o resultado da diligência, aduzindo que discorda da conclusão da ASTEC, com relação aos registros de 1999, pois, à época da autuação, o contabilista do autuado enviou apenas os dados do caixa a partir de julho de 2000, com saldo inicial de R\$3.000,00 e final, em 31/12/2000, de R\$0,00. Assim, não concorda com o resultado apurado pelo diligente, que considerou um saldo inicial em janeiro de 1999 de R\$89.118,01.

A Procuradoria Geral do Estado, por conduto do Parecer de fls. 4.856, anuiu expressamente aos termos do Parecer da ASTEC e opinou pelo Provimento do Recurso voluntário.

VOTO

Passa-se à análise do Recurso Voluntário por versar matéria prejudicial em relação ao Recurso de ofício.

Ab initio, afasto a nulidade suscitada pelo recorrente, em preliminar, tendo em vista que o presente Auto de Infração encontra-se isento de qualquer vício de ilegalidade ou insegurança na acusação, não havendo falar-se, portanto, em nulidade.

A par disso, os arts. 937 a 939, do RICMS, com que esgrime o recorrente tratam de arbitramento de base de cálculo, o que, a toda evidência, não é a hipótese dos autos, em que se pretende a cobrança do ICMS por presunção de omissão de saídas em razão da apuração de saldo credor de caixa.

Por derradeiro, ainda que existisse nulidade, vislumbro, na espécie, a possibilidade de decidir a lide administrativa favoravelmente ao contribuinte, o que, pela dicção do parágrafo único, do art. 155, do RPAF, deslegitima o pronunciamento da nulidade, *in verbis*:

“Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”.

No mérito, constata-se que, após duas diligências realizadas no curso do feito, na Primeira Instância administrativa, a ASTEC procedeu a uma análise exauriente da exação veiculada no presente PAF, já em Segunda Instância, concluindo que, quando da elaboração dos demonstrativos de débito fiscal pelo autuante, este considerou movimentações da matriz e da filial/recorrente como sendo apenas desta última, ensejando, portanto, a apuração do saldo credor de caixa.

Assim, mediante a elaboração de novas planilhas (fls. 4.363 e seguintes), pôde-se perceber que o recorrente não possuía qualquer valor de ICMS pendente de recolhimento, porquanto, após confronto da receita bruta e das despesas da matriz e da filial, não subsistia o saldo credor apontado inicialmente pelo autuante.

Ademais, deve-se ressaltar que embora o autuante aduza que não lhe foram apresentados os registros do ano de 1999, constata-se que a autuação tomou por base as planilhas de fls. 26/35, que se constituem em documento impresso por computador, sem qualquer assinatura ou autenticação. O Parecer da ASTEC, de seu turno, levou em consideração os dados constantes do Livro Caixa, que, apesar de só ter sido autenticado pela Junta Comercial em 27.07.2005, constitui-se em meio de prova mais contundente do que a planilha utilizada pelo autuante. Assim, ante a fragilidade da autuação, considero acertada a conclusão da ASTEC, inclusive no que concerne ao saldo inicial do caixa em janeiro de 1999, no valor de R\$89.118,01.

Nas circunstâncias, é forçoso reconhecer que o recorrente desincumbiu-se validamente do ônus que era seu, de desconstituir a presunção legal contida no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, comprovando a inexistência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de existência de saldo credor de caixa, merecendo provimento o Recurso Voluntário interposto.

As mesmas razões que conduzem ao Provimento do Recurso Voluntário levam, a *contrario sensu*, ao não provimento do Recurso de Ofício, pois, como visto, não pode subsistir a exigência fiscal contida na autuação, na medida em que restou efetivamente comprovada a inexistência de saldo credor de caixa, não havendo falar-se, assim, em omissão de saída de mercadorias tributáveis.

Desta forma, na alcatifa do opinativo da douta Procuradoria Fiscal e do Parecer da ASTEC nº 0185/2006, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para reformar a Decisão de Primeira Instância e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração sob exame.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207095.1207/04-2**, lavrado contra **NASCIMENTO & CERQUEIRA LTDA. (LIVRARIA E PAPELARIA SÃO JORGE)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARA LINA SILVA DO CARMO - REPR. PGE/PROFIS