

A. I. Nº - 087078.0008/06-7
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES E ESTOFADOS FLEX LTDA.
AUTUANTE - ARQUINITO PINHEIRO SOUSA
ORIGEM - INFAZ V. CONQUISTA
INTERNET - 22/02/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0036-03/07

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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2006, refere-se à exigência de R\$301.842,72 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2003 a 2005.

O autuado apresentou impugnação (fls. 218 a 225), suscitando preliminar de nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que o agente encarregado pela fiscalização, não sendo pessoa tecnicamente habilitada para elaboração de tais atos não deveria sozinho investigar, uma vez que sem conhecimento técnico e experiência em auditoria contábil-fiscal será difícil desincumbir-se de espinhosa missão. Diz que o exame dos documentos contábeis e fiscais é tarefa privativa de pessoa física diplomada como bacharel em Ciências Contábeis e registrada no Conselho Regional de Contabilidade (CRC). Por isso, entende que faltando a mencionada habilitação ao Auditor Fiscal e demais agentes do Fisco, o Auto de Infração e a Notificação Fiscal não terão qualquer validade administrativa nem eficácia jurídica. Diz que a função de Auditor Fiscal exige que o agente público exerça papel privativo de contador inscrito no CRC, e que padece de nulidade o presente Auto de Infração. Quanto ao mérito, o defendente alega que o PAF não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, porque não levou em consideração fatos concretos, palpáveis e tangíveis. Cita o art. 148 do CTN; fala sobre os pressupostos materiais e essenciais, indagando que ocorreu o fato gerador do crédito constituído; se a base de cálculo está correta, se a matéria e o valor tributável correto é o constante do procedimento fiscal; e se o Auditor Fiscal utilizou corretamente o saldo do caixa existente em 31/12/2002. Fala sobre o princípio da continuidade, e apresenta o entendimento de que é improcedente o presente Auto de Infração, argumentando que no momento em que se realiza a fiscalização, o Auditor Fiscal poderá proceder ao arbitramento da base de cálculo, mas se considera sobrestado o arbitramento pela existência de uma contabilidade regular. Diz que a juntada aos autos do Demonstrativo das Disponibilidades efetuada pela empresa com base no lucro presumido, preenche a lacuna que motivou o arbitramento, e o defendente diz que concluiu que falta conhecimento específico da ciência contábil, bem como a existência de programas desenvolvidos pela SEFAZ para facilitar o trabalho. Reafirma que não há prova cabal de que a empresa deixou de recolher os impostos aludidos no presente Auto de Infração, e a reconstituição da “Conta Caixa” é uma técnica de aferição que possibilita verificar se as entradas de numerários são suficientes para realizar os pagamentos. Comenta sobre o abatimento de crédito fiscal relativo ao destaque do imposto nos documentos fiscais não contabilizados, salientando que o autuante, ao reconstituir parte do movimento fiscal da empresa, não seria justo excluir o crédito fiscal oriundo desses mesmos

produtos, uma vez que, se o fisco constatou aquisição anterior de mercadorias com notas fiscais sem o devido registro, na cobrança do imposto deve-se considerar o tributo destacado nos documentos fiscais, a título de crédito fiscal. Assim, diz que “se este contribuinte aceita a acusação que lhe está sendo imposta e tem o direito ao crédito fiscal, não há nenhuma objeção para concedê-los na fase de julgamento, tendo em vista que no procedimento fiscal, tal aproveitamento não foi concretizado”. O defendente acostou aos autos cópia de parte do livro caixa referente ao exercício de 2002, constando como saldo no final do mencionado exercício o valor de R\$656.578,82. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 232/233 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o autuado foi fiscalizado no período de 01/07/1999 a 31/12/2000, tendo sido lavrado o Auto de Infração de número 191828.0085/02-3, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, cópia acostada ao presente PAF, e após o encerramento do procedimento fiscal não havia saldo na conta caixa, em 31/12/2000, e o contribuinte querendo regularizar a partir de janeiro de 2001, deveria iniciar com saldo zero. A empresa reconheceu a procedência do valor apurado no mencionado Auto de Infração, pedindo parcelamento de débito. Prosseguindo, o autuante relata que, por meio da Ordem de Serviço de nº 526512/04, foi realizada a fiscalização referente aos exercícios de 2001 e 2002, e a empresa deixou, novamente, de entregar a escrita contábil, motivando que se considerasse o saldo zero referente ao exercício de 2001, conforme apurado na ação fiscal anterior, sendo lavrado o Auto de Infração de nº 087469.0014/04-4 (cópia anexa), sendo observado no citado Auto de Infração que a empresa poderia iniciar o exercício de 2003 com o saldo de R\$1.800,96, para regularizar o caixa. Foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de saldo credor de caixa no exercício de 2002, no valor de R\$814.214,19, valor que descaracteriza o saldo de R\$656.578,02, do livro caixa apresentado pelo autuado, salientando que o contribuinte não pagou o débito apurado nem impugnou o lançamento efetuado. Diz que o presente lançamento é resultado da ação fiscal determinada por meio da Ordem de Serviço de nº 510232/06; o autuado também deixou de apresentar o livro Caixa e simplesmente nega a existência da infração apurada apresentando como única prova a cópia de parte do mencionado livro, o que contraria o art. 123, do RPAF/99. Finaliza, pedindo a procedência total do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo defendente, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA.

O autuado alega que o exame dos documentos contábeis e fiscais é tarefa privativa de pessoa física diplomada como bacharel em Ciências Contábeis e registrada no Conselho Regional de Contabilidade (CRC); se o Auditor Fiscal e demais agentes do Fisco não têm habilitação, exerce papel privativo de contador inscrito no CRC, o Auto de Infração e a notificação fiscal não terão qualquer validade administrativa nem eficácia jurídica, padecem de nulidade. Entretanto, não é acatada a alegação defensiva, tendo em vista que, de acordo com o art. 925, do RICMS/97; art. 107, §§ 1º e 2º do Código Tributário do Estado da Bahia, e art. 42 do RPAF-BA, a fiscalização e a lavratura de autos de infração são funções de competência dos Auditores Fiscais, cargo exercido pelo autuante, encontrando-se nos autos a sua completa identificação, inclusive o número de seu cadastro funcional.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitada a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa.

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 contribuinte não contestou os cálculos, apenas acostou aos autos uma cópia de parte do livro Caixa, apresentando o saldo do exercício de 2002, no valor de R\$656.578,02, e alegou que o PAF não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, porque não levou em consideração fatos concretos, palpáveis e tangíveis, indagando se ocorreu o fato gerador do crédito constituído; se a base de cálculo está correta, se a matéria e o valor tributável correto é o constante do procedimento fiscal; e se o auditor fiscal utilizou corretamente o saldo do caixa existente em 31/12/2002.

Observe que a base de cálculo da infração apontada no presente lançamento foi apurada através da elaboração dos demonstrativos, com a verificação do movimento de numerários correspondentes aos débitos e créditos; o autuante considerou corretamente o saldo inicial de caixa de 2003, correspondente ao saldo final em 31/12/2002, de acordo com o resultado da fiscalização anteriormente efetuada, haja vista que foi consignada no Auto de Infração de nº 087469.0014/04-4, lavrado pela fiscalização anterior, a informação de que “para regularização da conta caixa do contribuinte em epígrafe concernente ao exercício de 2003, deverá iniciá-la com saldo de R\$1.800,98” (fl. 08 do PAF); o autuado não impugnou o mencionado Auto de Infração, encontrando-se o débito inscrito em dívida ativa (fl. 287)

Saliento que a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, conforme o art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, e 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.

O autuado também alegou que a fiscalização poderá proceder ao arbitramento da base de cálculo, mas se considera sobrestado esse arbitramento pela existência de uma contabilidade regular, e que a juntada aos autos do Demonstrativo das Disponibilidades efetuada pela empresa com base no lucro presumido, preenche a lacuna que motivou o arbitramento. Entretanto, não se trata de arbitramento, como entendeu o defendente, e não foi acostado o demonstrativo das disponibilidades como alegado nas razões de defesa, constituindo assim, mera negativa do cometimento da infração.

Outra alegação defensiva, se refere os créditos fiscais destacados nas notas fiscais objeto da autuação, entendendo o defendente que não seria justo excluir o crédito fiscal oriundo desses mesmos produtos, uma vez que, se o fisco constatou aquisição anterior de mercadorias com notas fiscais sem o devido registro, na cobrança do imposto deveria considerar o tributo destacado nos documentos fiscais, a título de crédito fiscal.

Observe que foi exigido o ICMS por presunção de omissão de saídas anteriores, 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, conforme previsto no art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96. Neste caso, não cabe a compensação de crédito fiscal, mas o contribuinte poderá fazer a regularização da escrita referente às notas fiscais do CFAMT incluídas no levantamento fiscal, não escrituradas anteriormente, requerendo a utilização extemporânea dos respectivos créditos fiscais.

Concluo que a acusação fiscal está devidamente caracterizada através do levantamento fiscal, tendo em vista que foi constatado saldo credor de caixa no período fiscalizado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087078.0008/06-7**, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES E ESTOFADOS FLEX LTDA.**, devendo ser intimado o

autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$301.842,72**, 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, 14 de fevereiro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR