

A.I. Nº - 010210.4001/06-5
AUTUADO - RIPEM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO MOTTA LTDA.
AUTUANTE - HELIANA GUIMARÃES DINIZ
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 18. 04. 2007

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0074-04/07

EMENTA: ICMS. 1. DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÃO ENTRE AS VIAS DAS MESMAS NOTAS FISCAIS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES ANTERIORES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração mantida. 3. 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 subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2006, exige ICMS no valor de R\$ 82.411,78, em virtude das seguintes irregularidades:

- Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 4.549,30, em decorrência de divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais. Foram anexados ao Auto de Infração a 1^a e 2^a via das notas fiscais calçadas que passam a ser apreendidas para fazer prova da autuação.
- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$ 11.937,07, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Dos valores apurados nas notas foi deduzido o crédito de 8 % previsto no art. 408-S do RICMS/BA.
- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$ 65.925,41, apurada através de saldo credor de caixa.

O autuado, através de advogado, apresenta impugnação, às folhas 146 a 156, inicialmente alegando que a autuante não entregou os demonstrativos dos levantamentos empreendidos, com indicação e especificações precisas das alegadas ocorrências. Tal fato viola o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, que assegura expressamente o direito ao exercício da defesa plena e do contraditório.

Quanto ao mérito, na infração 01, inicialmente transcreve o art. 137, I do CTN. Em seguida, aduz que configurando simultaneamente crime ou contravenção e inexistindo, na lei brasileira crime culposo contra a ordem tributária, a responsabilidade pela sanção penal e pela sanção tributária recai sobre a mesma pessoa que praticou o ato. Prossegue dizendo que a exceção prevista no

inciso I do art. 137, somente funciona na hipótese em que o agente agiu no exercício regular da administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa por que de direito.

Salienta que não é o caso de que se cuida, uma vez que os sócios e administradores não tiveram qualquer participação nas alegadas emissões das notas fiscais calçadas sendo fácil comprovar através de exames grafotécnicos.

Assevera que com o desígnio exclusivo de poupar ex-empregados seus, requereu junto à INFRAZ/BARROS REIS fosse expedido DAE para recolhimento do ICMS exigido tendo aquela repartição condicionado ao pagamento da multa sem redução de 60% a que se refere a tabela de redução da multa. Entende que tal atitude é inadmissível ao teor do quanto previsto, expressamente, no art. 164, I, do CTN, o qual transcreve.

Rebate a infração 02, afirmando que a autuante não forneceu os demonstrativos empreendidos nos trabalhos de fiscalização retirando a possibilidade de defesa e que ainda que fossem verdadeiras as imputações, restaria o direito de comprovar que as correspondentes saídas foram regular e pontualmente tributadas, remanescendo em tal hipótese, apenas o descumprimento de obrigação acessória. Solicita diligência desta JJF no sentido de determinar que seja entregue todos os demonstrativos empreendidos nesta acusação.

Em relação à infração 03, ressalta que não merece prosperar, seja porque inexistiu estouro de caixa, seja porque se pretende alcançar com o ICMS fatos meramente presuntivos. Continua a sua defesa, argumentando que o pressuposto da hipótese de incidência de que se socorreu o fisco nada tem a ver com o aspecto material previsto na Lei, donde se pode concluir o desastroso equívoco laborado pela auditora fiscal. Explica que a simples saída de mercadoria sem a transferência de titularidade, não configura a hipótese de incidência, pois, este fato por se só não faz desencadear a obrigação tributária.

Informa que procedeu ao levantamento diário da Conta Caixa, referente a 01/01/2001 a 31/12/2001 tendo verificado que nenhum saldo credor existiu, conforme comprova os documentos anexos. Observa que a exigüidade do tempo não permitiu o levantamento dos exercícios subsequentes. Ao final, requer o julgamento improcedente do Auto de Infração, bem como protesta por todo gênero de prova em direito permitido, inclusive a pericial se necessária à composição do conflito.

A autuante, em sua informação fiscal, folha nº 184, esclarece que todos os demonstrativos foram recebidos pelo contador da autuada que assinou o recibo às folhas: 09, 15, 17, 101 a 120, bem como a autenticação do lvro Caixa das folhas 112 a 132 fornecido pelo próprio contador. Diz ainda que os documentos necessários para a comprovação dos ilícitos tributários foram acostados aos autos e contra fatos não há argumentos.

Quanto à infração 03, salientou que o contribuinte juntou aos autos demonstrativos de movimento do caixa, porém, incorreu no mesmo erro de não apresentar a comprovação dos lançamentos a que procedeu. Acrescenta que a apuração do saldo credor de caixa vem justamente no fato de que os lançamentos destacados às fls. 112 e 113 não foram comprovados e este fato gerou o saldo credor de caixa.

Conforme fls. 189/192, o presente Auto de Infração foi julgado procedente em parte, pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal, no valor de R\$ 80.808,77, através do Acórdão JJF nº 0202-04/06.

À fl. 197 dos autos, considerando que o resultado do julgamento, em relação à segunda infração, configura decisão manifestamente contrária a prova dos autos, bem como a legislação tributária, o Senhor Presidente do CONSEF achou oportuno submeter o presente PAF à nova análise, via Recurso de Ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal para a devida apreciação.

O impugnante se manifestou às fls. 214 a 216, sustentando que a exclusão deve ser mantida, haja vista que comprovadamente houve superposição de lançamentos. Aduz ainda que a remessa dos autos à Câmara não impede que os fundamentos alinhados na impugnação sejam mais uma vez analisados, especialmente em relação às imprecisões nos levantamentos empreendido para as infrações 01 e 02, assim como pela prova produzida de inexistência de saldo credor de caixa.

A 2^a Câmara de Julgamento Fiscal, através do acórdão CJF nº 0011-12/07, pgs. 221/223 decidiu pelo provimento do Recurso de Ofício e decretou nula a decisão de base da Junta de Julgamento Fiscal, devolvendo os autos à 4^a JJF para novo julgamento.

VOTO

Trata-se de Auto de infração lavrado em decorrência das seguintes infrações:

- Recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais.
- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas.
- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa.

Inicialmente, nego o pedido de perícia e 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.

Em relação às alegações pertinentes à constitucionalidade 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.

Rejeito a preliminar de nulidade, uma vez que conforme pode ser observado às folhas: 09, 15, 17, 101 a 120 o impugnante recebeu cópias de todos os demonstrativos e notas fiscais acostados aos autos, constando inclusive assinatura do preposto da empresa confirmado o recebimento dos documentos, não havendo, dessa forma, do que se falar em cerceamento de defesa.

No mérito, da análise das 1^a e 2^a vias das notas fiscais nº 4257 e 4258, anexadas ao processo, referentes à infração 01, observa-se claramente que houve “calçamento” das referidas notas, uma vez que na 1^a via consta um valor total dos produtos e na 2^a via do mesmo documento consta outro valor. Sendo prova suficiente do cometimento do ilícito tributário. O autuado, inclusive, reconhece a infração, conforme se observa à pág. 139 e solicita a expedição do DAE para pagamento sem a incidência de multa. Assim, entendo que a infração deve ser mantida.

Quanto à infração 02, o argumento defensivo do autuado não pode prosperar, tendo em vista que consta às folhas 15 a 17, assinatura de preposto da empresa confirmando o recebimento de cópias de todos os demonstrativos e notas fiscais relativos a este lançamento tributário.

Conforme o art. 4º, § 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 ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Outrossim, a alegação de que as correspondentes saídas foram regular e pontualmente tributadas, remanescendo em tal hipótese, apenas o descumprimento de obrigação acessória não pode ser acolhida, pois, o imposto exigido nos autos não se refere a aquisições não registradas, mas sim, às operações de saídas anteriores não registradas que geraram receitas para a aquisição de tais mercadorias. Dessa forma, a presunção legal é de que o sujeito passivo, ao deixar de registrar as

referidas aquisições, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos de operações anteriores também não registradas.

Na infração 03 que trata da apuração de saldo credor de caixa, o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 autoriza a presunção de omissão de saídas tributáveis sem pagamento do imposto, no caso de apuração de saldo credor de caixa, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Como prova, o autuado apresentou em sua defesa um levantamento diário da Conta Caixa, referente à 01/01/2001 a 31/12/2001 tendo verificado que nenhum saldo credor existiu, entretanto, não comprova as entradas de recursos constantes do livro Razão anexados aos autos às folhas 112 e 113 e incluídos no seu levantamento diário da Conta Caixa. Em relação aos exercícios subsequentes o impugnante não se manifestou. Assim, entendo que a infração é procedente.

Quanto aos meses de março de 2002, agosto, setembro e outubro de 2003, observei que foram autuados nas infrações 02 e 03, com base no art. 2º, § 3º do RICMS/BA e, baseado no § 1º do art. 60 do RICMS/BA, efetuei a exclusão dos referidos meses, no Acórdão JJF nº 0202-04/06.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do acórdão CJF nº 0011-12/07, fls. 221/223 decidiu pelo provimento do Recurso de Ofício e decretou nula a decisão de base da Junta de Julgamento Fiscal, devolvendo os autos à 4ª JJF para novo julgamento.

Após analisar os demonstrativos do autuante e as notas fiscais anexas as fls. 18 à 40 do PAF, constatei que as notas fiscais dos meses de março de 2002, agosto, setembro e outubro de 2003 foram objeto de autuação da infração 02, por não terem sido registradas na DME e nos livros fiscais da empresa.

Na infração 03, os referidos meses foram objeto de autuação tendo em vista que o levantamento de caixa da empresa apresentou saldo credor, entretanto, os pagamentos referentes às notas fiscais autuadas na infração 02, não estão registrados no livro caixa da empresa, que foi usado como base para apuração da infração 03. Portanto, os valores referentes às notas fiscais da infração 02, não se encontram inclusos na infração 03. Assim, uma presunção não se encontra compreendida na outra. Dessa forma, entendo que as infrações 02 e 03 devem ser integralmente mantidas.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 010210.4001/06-5, lavrado contra **RIPEM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO MOTTA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 82.411,78**, acrescido das multas de 150% sobre R\$ 4.549,30 e 70% sobre R\$ 77.862,48, previstas no art. 42, V, “c” e III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2007.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR