

A. I. N° - 297248.0099/06-0
AUTUADO - REAGRO REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO AGROPECUÁRIO LTDA.
AUTUANTE - MARLON ANTÔNIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 27/03/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0082-03/07

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo autuado a improcedência da presunção. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/2006, refere-se à exigência de R\$51.452,71 de ICMS, acrescido da multa de 70%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício de 2001. Valor do débito: R\$6.710,21.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2002. Valor do débito: R\$44.742,50.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 69 a 82), alegando, preliminarmente, que a exigência referente ao exercício de 2001, pelo menos até o mês de setembro, esbarraria na decadência dos fatos geradores ocorridos até a data da lavratura do presente Auto de Infração, ou do início da ação fiscal, apresentando o entendimento de que não se admite que a omissão de saídas estaria concentrada no mês de dezembro, por isso, o valor referente ao exercício de 2001, seria dividido por doze, aplicando-se a decadência sobre os meses que antecederam a autuação. O defendente salienta que foi intimado para pagamento do débito apurado no presente Auto de Infração em 09/10/2006, e por isso, entende que os fatos geradores anteriores a esta data consumou-se o interstício de cinco anos, configurando a decadência do crédito tributário. Transcreve o art. 150, § 4º, do CTN, e diz que o auto-lançamento do ICMS foi efetuado corretamente, tendo recolhido o imposto aos cofres públicos do Estado da Bahia, não havendo dúvida de que o prazo decadencial começa a fluir a partir do fato gerador do imposto, inexistindo incompatibilidade do art. 965, do RICMS-BA. Reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão e diz que em relação aos fatos ocorridos até 09/10/2006 o Fisco deixou de ultimar as medidas cabíveis visando à exigência do tributo dentro do prazo

estabelecido em lei. O defendente pede que toda intimação alusiva ao feito seja dirigida ao profissional subscritor da peça defensiva, sob pena de nulidade. Prosseguindo, pede a nulidade da autuação, com base no art. 18, incisos II e IV, combinado com o art. 46, ambos do RPAF/99, alegando que a intimação acerca do lançamento deve ser acompanhada dos demonstrativos analíticos da auditoria, e de acordo com os únicos demonstrativos apresentados para o exercício do contraditório e da ampla defesa, não se pode dizer que houve uma Auditoria de Caixa ou do Passivo, e que não foram obedecidos os requisitos do RPAF-BA, do RICMS e da Instrução Normativa nº 310/90. Argumenta que não existe base legal para aplicação da presunção de omissão de saídas nas duas infrações apontadas, e que o autuante elegeu método de apuração não previsto em lei, não agasalhado pela IN 310/90. Diz que o autuante adotou na primeira infração uma “simples metodologia”, sem fazer o caixa diário da empresa, considerando apenas o total de ingressos no caixa e as receitas por vendas, presumindo que todas as vendas foram à vista, além de desconsiderar outros créditos possíveis, e esse método não pode refletir a realidade da movimentação de caixa da empresa. Cita decisão do CONSEF sobre a matéria em diversas situações, concluindo o defendente que restou patente que o presente lançamento não apresenta elementos que possam indicar com segurança, a infração, que não oferece eficácia em relação à apuração da base de cálculo; está configurada imprecisão e ilegalidade do meio utilizado para a apuração da base de cálculo e para configuração da infração. Pede a nulidade da autuação fiscal. No mérito, o defendente alega, em relação à primeira infração, que além de o método utilizado não refletir a realidade das receitas e despesas do estabelecimento, no levantamento fiscal, não foi levado em consideração que a empresa possuía créditos decorrentes de contratos bancários cujos recursos serviram de suporte para custear despesas, quando os recursos provenientes das receitas de vendas eram insuficientes. Apresenta o entendimento de que os demonstrativos elaborados pelo autuante não se prestam aos fins pretendidos, salientando que os documentos comprobatórios do contrato de crédito perante bancos foram entregues ao autuante, e o mesmo não os considerou.

Referente à segunda infração, o autuado diz que se pode afirmar que o singelo demonstrativo apresentado na intimação sequer identifica os valores do passivo, datas etc, salientando que o Fisco deve apresentar prova cabal da ocorrência, em se tratando de contribuinte do SIMBAHIA, sujeito a regime especial de apuração e recolhimento do imposto. Diz que o CONSEF já firmou posição sobre o assunto e cita o Acórdão nº 0068-11/03 da 1ª CJF. Alega, também: “ainda que as presunções dos itens 01 e 02 tivessem respaldo legal e que os métodos de apuração não se encontrassem totalmente viciados, não se levou em consideração que o autuado, na época de ocorrência dos supostos fatos encontrava-se enquadrado no SIMBAHIA”. Cita decisões do CONSEF sobre o assunto, transcrevendo as respectivas ementas. Ressalta, também, que não se pode dizer que houve desenquadramento através do próprio Auto de Infração, tendo em vista que este procedimento não encontra amparo na legislação vigente, e a via da autuação vem de encontro à jurisprudência administrativa e ao posicionamento da PROFIS, conforme decisões que citou e transcreveu as respectivas ementas. Por fim, o defendente alega que, se algum valor pudesse atribuir ao presente Auto de Infração, deveria levar em consideração o percentual de mercadorias tributadas adquiridas e, na mesma proporção, vendidas pela empresa. Destaca que o estabelecimento trabalha com 65% de mercadorias isentas e não tributáveis ou submetidas ao regime de substituição tributária, atuando no ramo do comércio varejista de produtos agropecuários, conforme atestam algumas notas fiscais de entradas acostadas aos autos. Cita a jurisprudência administrativa, transcrevendo as ementas dos Acórdãos CJF Nº 0364-11/05, JJF Nº 2505/00 e JJF Nº 2808/00. Finaliza, pedindo a realização de revisão por fiscal estranho ao feito; que seja acolhida a nulidade ou improcedência da autuação, ou no máximo a procedência parcial com a condenação limitada a 45% do valor apurado no item 02, aplicando-se as alíquotas do SIMBAHIA.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 150/151 dos autos, rebate as alegações defensivas, esclarecendo, inicialmente, que o presente lançamento não incorreu em nenhum vício de

formalidade, não devendo prosperar o argumento de nulidade apresentado nas razões de defesa. Diz, também, que não houve a decadência, tendo em vista que a data de apuração do suprimento de caixa de origem não comprovada remete a 31/12/01, conforme escrituração do livro Razão, portanto, antes de completar os cinco anos previstos na legislação, e o autuado não apresentou os extratos e contratos bancários que justificassem o fato de suas compras serem seguidamente maiores que a vendas em todos os exercícios. Apresenta o entendimento de que os contratos bancários não são hábeis para elidir a autuação fiscal, não se encontram autenticados e não foram acompanhados dos respectivos extratos bancários. Salienta que a falta de apresentação da movimentação financeira, insistentemente negada ao fiscal, presume-se que o contribuinte não quis dar conhecimento de sua real situação do caixa. Quanto à infração 02, diz que a impugnação apresentada pelo autuado não traz aos autos nenhuma prova ou documento que sustente os argumentos aduzidos, não foram apresentadas duplicatas ou outros títulos que representam as dívidas não pagas, conforme escrituração no livro Diário, onde foi constatado o passivo circulante. Por fim, pede a procedência do Auto de Infração em lide.

VOTO

Inicialmente, analisando a preliminar de decadência suscitada pelo defendente, considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto referente ao exercício de 2001, observo que a legislação estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 965 do RICMS/97, que está de acordo com o art. 173, I do CTN.

Observo que a legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, e não é acatada a alegação com base no art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação:

“Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

No caso em exame, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2001 têm o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2006. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 27/09/2006, nesta data, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Assim, constato que na data da ação fiscal não houve decurso do prazo regulamentar, ficando rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada pelo defendente, 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.

Quanto ao mérito, a primeira infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através suprimento de caixa de origem não comprovada, referente ao exercício de 2001, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante.

Foi exigido o imposto com base no levantamento fiscal (fl. 05) e na escrituração efetuada pelo próprio autuado em seu livro Caixa (fl. 23 do PAF), em confronto com a informação prestada pelo contribuinte em sua DME do exercício (fl. 30) sendo apurado suprimento de caixa de origem não comprovada.

Observo que o livro Caixa é 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.

O autuado alega que não foi levado em consideração que a empresa possuía créditos decorrentes de contratos bancários cujos recursos serviram de suporte para custear despesas, quando os recursos provenientes das receitas de vendas eram insuficientes. Entretanto, está comprovado por meio da intimação à fl. 10, que o autuante solicitou a apresentação dos extratos bancários para comprovar o ingresso de recursos via empréstimos bancários, com a informação de que, a não apresentação poderia implicar em presunção legal de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Saliento que o defendente apresentou juntamente com sua impugnação, cópias de contratos de abertura de crédito e de desconto de títulos, entretanto, tais contratos não comprovam os ingressos dos recursos, o que deveria ser feito mediante a apresentação dos extratos bancários. Trata-se de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos, e não cabe a este órgão julgador promover diligência para verificar fatos e documentos cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada ao PAF pelo defendente.

De acordo com o art. 123 do RPAF/99, “a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações”, e a recusa de qualquer parte em comprovar fatos alegados com elemento probatório que disponha importa em presunção de veracidade da parte contrária, conforme art. 142 do RPAF/99.

Vale ressaltar, que o suprimento de caixa de origem não comprovada indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96. Infração subsistente.

Infração 02: Trata da exigência do ICMS, tendo em vista que foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, através da manutenção no passivo de obrigações já pagas, no exercício de 2002, conforme demonstrativo à fl. 06.

Em relação ao passivo, os valores dos títulos de um exercício que ficaram para quitação no exercício seguinte aparecem no Balanço Patrimonial, e devem ter o seu pagamento comprovado pelo contribuinte. No caso em exame, foi apurada a manutenção na conta “Fornecedores” (fl. 18 do PAF), valor que foi parcialmente comprovado, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 09, ficando caracterizadas obrigações já liquidadas ou inexistentes, que se encontravam lançadas na contabilidade.

Em sua impugnação, o autuado não contesta os valores apurados, tendo alegado que o Fisco deve apresentar prova cabal da ocorrência, em se tratando de contribuinte do SIMBAHIA, sujeito a regime especial de apuração e recolhimento do imposto.

Entretanto, não acato a alegação defensiva, haja vista que a legislação prevê que a existência no passivo de obrigações já pagas, indica que o sujeito passivo efetuou tais pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas (art. 2º, § 3º, inciso III, do RICMS/97), e o levantamento fiscal foi efetuado de acordo com a escrituração efetuada pelo próprio contribuinte, em confronto com os títulos efetivamente comprovados, e embora seja contribuinte do SIMBAHIA, o autuado escriturou o livro Razão, o que não impede que a fiscalização utilize esse livro contábil para o levantamento fiscal.

Nos demonstrativos elaborados pelo autuante, foram indicadas as duplicatas emitidas no exercício, as respectivas datas de emissão e do pagamento, além dos valores desses títulos pagos

no exercício posterior, cujo total foi confrontado com o saldo da conta fornecedores constante do balanço.

O autuado também alega que no levantamento fiscal deveria ser levado em consideração o percentual de mercadorias tributadas adquiridas e, na mesma proporção, vendidas pela empresa. Destaca que o estabelecimento trabalha com 65% de mercadorias isentas e não tributáveis ou submetidas ao regime de substituição tributária, atuando no ramo do comércio varejista de produtos agropecuários, conforme atestam algumas notas fiscais de entradas acostadas aos autos. Entretanto, não ficou comprovada a alegação defensiva referente à totalidade das mercadorias comercializadas, e por isso, não se pode considerar que os valores apurados, em relação à omissão de saídas, foram totalmente mercadorias isentas, não tributada ou sujeitas à substituição tributária. Deveria ser apresentado um demonstrativo referente à totalidade das entradas, para o necessário confronto com os respectivos documentos fiscais, mas o autuado juntou ao PAF algumas notas fiscais de aquisição de mercadorias isentas, o que não permite apurar a sua alegação de que trabalha com 45% de mercadorias tributáveis.

Em relação ao fato de o autuado estar inscrito como empresa de pequeno porte, Regime SIMBAHIA, e sendo apurado o imposto exigido em decorrência de suprimento de caixa de origem não comprovada, 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. Assim, de acordo com o demonstrativo às fls. 05/06, o cálculo do imposto foi efetuado corretamente.

O defendente requereu para que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao representante do autuado, subscritor da peça defensiva, sob pena de nulidade. Entretanto, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável. Portanto, não existe motivo para decretar nulidade em caso de falta de intimação ao defensor do autuado.

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 **297248.0099/06-0**, lavrado contra **REAGRO REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO AGROPECUÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **RS51.452,71**, 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, 19 de março de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR