

A. I. N° - 298962.0002/06-9
AUTUADO - DEUSDEDITI OLIVEIRA SOUSA
AUTUANTE - EGÍDIO SILVA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 10.05.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0130-02/07

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDOS CREDORS [PRESUNÇÃO DE OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS]. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Saldos credores de Caixa – “estouros de Caixa” – indicam que a empresa efetuou pagamentos com recursos não declarados, e tais recursos, até prova em contrário, se consideram decorrentes de vendas de mercadorias anteriormente realizadas e também não declaradas. É sobre essas vendas anteriores (fato gerador da obrigação tributária) que recai a exigência do tributo, com base na presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito presumido de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia. Não acatadas as preliminares de nulidade do procedimento fiscal. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO [POR EMPRESA ENQUADRADA NO SISTEMA SIMBAHIA]. Imputação não impugnada objetivamente pelo sujeito passivo. Corrigido o percentual da multa. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Fato não impugnado pela defesa. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/3/06, diz respeito aos seguintes fatos:

1. “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa – Omissões com origens nos descartes de Notas Fiscais de aquisição de mercadorias pela empresa e não escrituradas ou lançadas no Livro Caixa”, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 160.792,93, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$ 149,76, com multa de 60%;
3. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME), relativamente ao exercício de 2002, sendo por isso aplicada multa de R\$ 140,00.

Foi lavrado Termo de Revelia.

Ao ser feito o controle de legalidade, a Procuradoria Fiscal notou que o fiscal autuante fixou equivocadamente a multa de 60%, em vez de 50%, para o cometimento do item 2º, haja vista tratar-se de microempresa.

Dada ciência do fato ao sujeito passivo, este apresentou impugnação alegando que o fiscal declarou ter adunado Notas Fiscais coletadas no CFAMT [Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito], sem ser feita a indicação das mercadorias, ficando impossível especificá-las, e que foi aplicada uma alíquota uniforme em percentual único de 17%. Alega que, ao tomar ciência do Auto de Infração, o Auto lhe foi entregue incompleto, e, ao questionar a ausência das cópias das Notas Fiscais, o fiscal autuante alegou que o restante das peças seria enviado depois. Protesta que, diante disso, é inviável a defesa, pois, até a data da protocolização da petição, não havia recebido os elementos restantes.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que o autuado recebeu cópia do Auto com todos os demonstrativos, “apenas as Notas Fiscais encontradas no CFAMT não lhe foram entregues cópias, por razões óbvias” [sic]. Aduz [com relação ao item 1º] que “não se cobrou o ICMS sobre mercadorias e sim sobre o saldo credor de Caixa obtido pela inserção de pagamentos efetuados e não escriturados naquele livro”. Explica que as Notas Fiscais capturadas pelo CFAMT foram dadas como pagamentos efetuados, de conformidade com os vencimentos. Acrescenta que não existem mercadorias específicas para se aplicar uma alíquota específica, sendo que a alíquota interna, de modo geral, é de 17%, e as demais são exceções. Observa que foi abatido o crédito presumido de 8%. Conclui dizendo não haver nenhuma dificuldade em fornecer ao autuado cópias de quaisquer documentos constantes nos autos, porém o contribuinte tinha sido informado de que se ele precisasse de cópias das Notas Fiscais deveria requerê-las junto à carteira de cobrança da Infaz Vitória da Conquista. A seu ver, a alegação do autuado é um argumento que os defendantes vêm usando constantemente com o objetivo único de protelar.

Declara concordar com a redução da multa para 50%, e sugere que seja reaberto novo prazo de defesa. Opina pela procedência do Auto de Infração, feita a correção da multa.

Dada ciência da informação fiscal ao sujeito passivo, este se manifestou alegando que o fiscal juntou aos autos um documento apócrifo intitulado “Movimentação Financeira de Caixa da Empresa”, alegando ser o “livro Caixa” do estabelecimento do autuado, no qual não constam todos os documentos relacionados no levantamento fiscal. Reclama que tal documento sequer possui a identificação dos autores, nem indica qual empresa ou estabelecimento a que se refere. Diz que o referido documento não pode ser admitido como “livro Caixa” porque é um documento de origem desconhecida, não tendo nem forma nem finalidade de livro Caixa. Frisa que não reconhece a autoria do citado documento. Admite que pagou ICMS a menos, porém o valor apurado pela fiscalização ultrapassa o que é devido. Considera que se deve observar se a “Auditoria Financeira Base Livro Caixa”, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante, realmente se baseia no livro Caixa, uma vez que este não se encontra nos autos. Argumenta que a inexistência de tal livro no processo descharacteriza a infração, pois não fica devidamente instrumentalizado qual elemento probatório deu suporte à autuação, comprometendo o pleno exercício do contraditório. Transcreve a ementa de acórdão deste Conselho. Pede a nulidade do procedimento fiscal, ou a declaração de sua improcedência.

O fiscal autuante teve vista dos autos, e contestou a manifestação do contribuinte, ponderando que este traz novos argumentos, mas não apresenta dados que os justifiquem. Quanto à reclamação do autuado de que teria sido juntado aos autos um documento apócrifo intitulado

“Movimentação Financeira de Caixa da Empresa”, no qual não constariam todos os documentos relacionados no levantamento fiscal, o autuante observa que a defesa não indicou quais os documentos não relacionados. Diz que nos livros Caixa fornecidos pela empresa esta realmente não fizera os lançamentos intencionalmente para poder burlar o fisco, porém todos os lançamentos por ela oferecidos foram aceitos e incorporados aos outros que faltavam. Aduz que, se a empresa deixou de assinar os seus livros, não compete ao fisco exigir [a assinatura], e o fato constitui prova de má intenção. A título de exemplo, o fiscal chama a atenção para a planilha à fl. 93, intitulada “Auditoria Financeira Base Livro Caixa”, observando que nela existem cinco colunas. Explica que a primeira é o demonstrativo do livro Caixa apresentado pela empresa, no qual constam as subcolunas referentes ao mês, a recebimentos e pagamentos e a saldo, indicando se o saldo é devedor ou credor, em cujo quadro foram lançados os dados fornecidos pelo livro Caixa; a segunda coluna indica os ajustes efetuados, estando subdividida em recebimentos e pagamentos, indicando inclusão e exclusão; e a última coluna é a de subtotal. Observa que nas inclusões e exclusões são apontados valores que a empresa deixou fora da escrituração. Diz que o subtotal demonstra o saldo final ajustado. Explica que a numeração positiva indica o saldo devedor de Caixa, e entre parênteses é informado o saldo credor, ficando isso mais bem demonstrado na coluna do saldo ajustado, com as subcolunas de saldo devedor ou credor. Diz que na quarta coluna é espelhado o imposto devido, com a alíquota aplicada, e a quinta coluna indica o crédito presumido e o valor a ser pago. Com relação aos documentos tidos como apócrifos pela defesa, às fls. 40 a 104, o fiscal considera que se trata de planilhas que espelham de forma sistemática e técnica o conteúdo dos elementos utilizados na auditoria. Aduz que, ao ser intimado, o contribuinte recebeu cópias de todos os demonstrativos fiscais. Conclui dizendo que o livro Caixa dos exercícios de 2001 a 2005 entregue à fiscalização foi autenticado pelo auditor responsável pelo lançamento, e, portanto, está revestido das formalidades legais e não pode ser tachado de apócrifo. Opina pela procedência do Auto de Infração.

Esta Junta remeteu o processo em diligência à repartição de origem, a fim de que: a) o fiscal autuante assinasse os demonstrativos fiscais, haja vista a alegação da defesa de que os documentos eram apócrifos; b) fossem fornecidas ao sujeito passivo cópias das Notas Fiscais colhidas no sistema CFAMT, bem como da informação fiscal e dos demonstrativos assinados pelo autuante; c) fosse reaberto o prazo de defesa (30 dias).

O fiscal autuante assinou os demonstrativos, explicando que não os havia assinado porque o programa SAFA induz o funcionário ao erro. Comenta as razões de na informação fiscal ter considerado desnecessário, “por razões óbvias”, fornecer ao contribuinte cópias das Notas Fiscais encontradas no CFAMT.

A Secretaria do CONSEF devolveu o processo à repartição de origem para cumprir o restante da diligência, ou seja, para que fossem entregues ao contribuinte cópias das peças indicadas e se reabrisse o prazo de defesa.

O órgão preparador da Inspetoria de Vitória da Conquista forneceu cópias das peças às fls. 780/782 e 783-784, e intimou o contribuinte a “cumprir a exigência” no prazo improrrogável de 30 dias.

O autuado deu entrada em petição reclamando cerceamento de sua defesa. Reitera a acusação do emprego de documento apócrifo, e reproduz em essência o que foi argumentado na defesa. Pede que o procedimento seja declarado nulo.

O autuante manifestou-se com o emprego de certas expressões que não convém reproduzir, por respeito ao contribuinte e ao seu defensor. Solicita “a interferência de outro auditor a fim de ratificar esta fiscalização”.

O processo foi remetido em diligência pela terceira vez, solicitando-se a atenção especial do titular da Inspetoria local, a fim de evitar novas diligências, tendo em vista que a diligência às fls. 780/782 continha duas solicitações, uma dirigida ao fiscal autuante, e outra, ao órgão preparador, porém apenas a primeira havia sido atendida, retornando o processo duas vezes sem o pleno atendimento do que fora solicitado, em prejuízo do contribuinte e do Estado. Solicitou-se que fosse intimado o contribuinte da decisão às fls. 780/782, fornecendo-lhe, no ato da intimação, mediante recibo, cópia do despacho às fls. 780/782 e cópias das peças às fls. 40/104, 232-233, 240/733 e 775-776, informando-o da reabertura do prazo de defesa (30 dias), observando-se o disposto no parágrafo único do art. 11 do RPAF.

Ao tomar ciência do teor dos novos elementos, o contribuinte protocolou petição reclamando que a entrega das Notas Fiscais apenas veio comprovar que toda a ação fiscal está além de maculada, pois demonstra o cerceamento do direito de defesa. Destaca a existência nos autos de um documento apócrifo. Considera que uma simples verificação na documentação objeto da diligência torna evidente a improcedência da ação fiscal, pois o autuante, além de incluir a cobrança exacerbada do imposto, chegou ao cúmulo até de exigir antecipação parcial aplicando a alíquota de 17% nas operações com produtos integrantes da “cesta básica”, que a seu ver são isentos e estão excluídos do sistema de tributação pela chamada “antecipação parcial”. Pondera que, de posse dos documentos da diligência, o fiscal deveria efetuar uma revisão do lançamento, dizendo que isso constitui uma providência de praxe e norteia toda a administração fazendária. Pede a anulação do Auto.

VOTO

Este Auto de Infração é composto de 3 itens: a) “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa – Omissões com origens nos descartes de Notas Fiscais de aquisição de mercadorias pela empresa e não escrituradas ou lançadas no Livro Caixa”; b) falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária; c) declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME) – multa por descumprimento de obrigação acessória.

O autuado concentra sua defesa basicamente no item 1º. Em sua última manifestação, alude ao item 2º, alegando que estaria sendo exigida “antecipação parcial” com a aplicação da alíquota de 17% nas operações com produtos integrantes da “cesta básica”, que a seu ver seriam isentos.

Aprecio inicialmente a alegação de cerceamento de defesa. O autuado reclama que a imputação fiscal se baseia em Notas Fiscais coletadas no CFAMT [Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito], porém não foi feita a indicação das mercadorias, e que foi adotada uma alíquota uniforme em percentual único de 17%. Alega que não recebera cópias das Notas Fiscais. O fiscal autuante, ao prestar a informação, confirmou que não fornecera cópias dos aludidos documentos, “por razões óbvias”, mas orientara o contribuinte no sentido de que, se ele precisasse de cópias das Notas, poderia requerê-las junto à carteira de cobrança da Infaz Vitória da Conquista.

O art. 46 do RPAF prevê que, na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, devem ser-lhe fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal, bem como de elementos de prova coletados de terceiros.

Na fase de instrução, esta Junta determinou que a repartição local fornecesse cópias das Notas Fiscais coletadas pela fiscalização do trânsito, bem como dos demonstrativos fiscais.

Quanto a esse aspecto, está sanada a preliminar.

Outro ponto questionado pela defesa, de natureza preliminar, diz respeito a documentos tachados de apócrifos. “Apócrifo” é o qualificativo de algo desprovido de autenticidade. Esta Junta, analisando os documentos às fls. 40 a 104 e 232, constatou, na instrução do processo, que os mesmos não haviam sido assinados pelo autuante. Demonstrativos fiscais constituem partes integrantes do Auto de Infração, e precisam ser assinados, necessariamente, pelo fiscal. O RPAF, no art. 15, prevê que os papéis de trabalho devem ser assinados, sob pena de responsabilidade funcional. Embora fosse flagrante a desatenção, pelo autuante, quanto ao mandamento do art. 15, II, do RPAF, c/c o seu § 2º, esse vício foi sanado.

Dou por superadas as questões suscitadas como preliminares.

Quanto ao mérito, observo que o item 1º do Auto diz respeito “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa”. Há um adendo explicando que se trata de “Omissões com origens nos descartes de Notas Fiscais de aquisição de mercadorias pela empresa e não escrituradas ou lançadas no Livro Caixa”. Não ficou claro o que o fiscal quis dizer com “descartes” de Notas Fiscais. Suponho que ele quis dizer que as Notas Fiscais foram deixadas de lado pelo contribuinte, não foram levadas em conta em sua escrita – foram, portanto, “descartadas”.

Na informação, o fiscal autuante disse que “não se cobrou o ICMS sobre mercadorias e sim sobre o saldo credor de Caixa obtido pela inserção de pagamentos efetuados e não escriturados naquele livro”.

Essa opinião precisa ser posta em ordem, a fim de ajustar a imputação à estrita legalidade tributária.

De acordo com o enquadramento legal indicado no Auto, deduz-se que o imposto lançado no item 1º tem por fundamento a presunção de que cuida o § 3º do art. 2º do RICMS. Sendo assim, nesse item, que cuida de ICMS apurado em face da existência de saldos credores de Caixa, o imposto não é devido por esse fato em si, pois saldo credor de Caixa não é fato gerador de nenhum tributo. Em atenção ao mandamento do art. 39, III, do RPAF, o fiscal deveria ter explicitado no Auto de Infração que o imposto, neste caso, é lançado com base na presunção legal de que os saldos credores de Caixa – “estouros de Caixa” – indicam que a empresa efetuou pagamentos com recursos não declarados, e tais recursos, até prova em contrário, se consideram decorrentes de vendas de mercadorias anteriormente realizadas e também não declaradas. É sobre essas vendas anteriores (fato gerador da obrigação tributária) que recai a exigência do tributo, com base na presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Como se trata de uma presunção relativa, o contribuinte poderia provar sua insubsistência. Não provou.

Não procede o argumento de que o livro Caixa da empresa não foi acostado aos autos. As fls. 105 a 231 do processo constituem cópias reprográficas do livro Caixa do autuado, compreendendo os exercícios de 2001 a 2005. As cópias foram autenticadas pelo fiscal autuante. Se o autuado considera que os citados documentos não correspondem aos seus livros, poderia ter juntado à defesa cópias dos livros que tem como realmente autênticos.

Em suma, a defesa não trouxe aos autos elementos materiais que descaracterizem o procedimento fiscal.

Noto que foi abatido o crédito presumido de 8%. Assim, a apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito presumido de 8%, em se tratando de contribuinte do SimBahia.

Mantendo o lançamento objeto do item 1º do Auto de Infração.

Em sua última manifestação, o autuado alude vagamente ao item 2º, alegando que estaria sendo exigida “antecipação parcial” com a aplicação da alíquota de 17% nas operações com produtos integrantes da “cesta básica”, que a seu ver seriam isentos.

Ocorre que no item 2º não há referência alguma à chamada “antecipação parcial”, mas, sim, à antecipação tributária pura e simples (antecipação do imposto pelo regime de substituição tributária). As mercadorias objeto da antecipação, de acordo com o documento à fl. 233, são balas e caramelos. Tais mercadorias integram o regime de substituição tributária, nos termos do art. 353, II, 8.3, do RICMS.

Também nesse ponto o autuado se limitou a alegar, sem juntar à impugnação qualquer prova do alegado.

Observo que, de acordo com o instrumento à fl. 741, o autuado era inscrito como microempresa, à época do fato. Sendo assim, a multa do item 2º é de 50%, e não de 60% – Lei nº 7.014/96, art. 42, I, “b”, 1. O imposto é devido, devendo, contudo, ser corrigido o percentual da multa.

A imputação do item 3º não foi impugnada.

Voto PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298962.0002/06-9**, lavrado contra **DEUSDEDITI OLIVEIRA SOUSA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 160.942,69**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 149,76 e de 70% sobre R\$ 160.792,93, previstas no art. 42, inciso I, “b”, 1, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, além da multa de **R\$ 140,00** por descumprimento de obrigação acessória, prevista no inciso XVIII, “c”, do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR