

A. I. N ° - 278906.0043/06-4
AUTUADO - PR ROCHA ESTOFADOS
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
INTERNET - 03. 08. 2007

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0226-01/07

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDOS CREDORES. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem e o efetivo ingresso dos recursos na referida conta. Infração caracterizada. O ajuste das datas de pagamentos das duplicatas não alterou o total do saldo credor apurado na presente infração. Mantida a exigência fiscal. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração não elidida. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infração não elidida. Exigência fiscal subsistente. Afastadas as preliminares de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/2006, reclama ICMS no valor de R\$ 484.616,46, atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 - deixou de recolher o ICMS em decorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$228.393,82, acrescido da multa de 70%. Acrescenta-se que o contribuinte foi intimado para apresentação dos documentos fiscais e livro caixa do período de 2001 à 2005. No entanto, não apresentou o livro caixa referente ao exercício de 2005, com isso refez o caixa desse exercício, tendo como saldo inicial o valor referente ao saldo final do exercício anterior (2004) que é R\$ 7.700,24;

2 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março a dezembro de 2004, janeiro, fevereiro, abril, julho e outubro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$237.007,09, acrescido da multa de 50%.

3 – recolheu a menos o ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março, maio e novembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$19.213,55, acrescido da multa de 50%. Consta que a irregularidade encontrada na empresa foi a Antecipação Parcial, de acordo com o artigo 352-A do RICMS/BA.

O impugnante às fls. 1003 a 10011 (volume V), argui, preliminarmente, que o auto é nulo, uma vez que está estribado em dados fornecidos pelo CFAMT e, portanto, se respalda em elementos insuficientes para segura demonstração do montante do débito tributário.

Transcreve algumas anotações produzidas, segundo ele, pelo mestre Paulo Barros de Carvalho, onde alinha considerações acerca da produção de relatórios pelo fisco para amparar a lavratura de Autos de Infração, que, por si só, não oferecem a certeza do fato gerador ocorrido. Restando necessário a prova cabal, como as notas de entradas e saídas, que permitirão a certeza necessária para se determinar o mencionado fato gerador.

Reproduz a ementa de um Acórdão, sem a indicação do seu número e dada, sobre arquivos magnéticos – Leitura de dados pelo fisco sem o expresso consentimento da interessada e sem ordem judicial que as suprisse – Provido o Recurso – Decisão Unânime.

Afirma que o autuante não identifica em seus demonstrativos as operações sujeitas a isenção e a não incidência nas saídas, bem como as situações de antecipação tributária, deixando, portanto o autuante, de determinar com segurança o montante real do débito.

Alega que existem lançamentos em duplicitade e questiona se no relatório do CFAMT constam notas registradas ou não registradas, se o relatório se refere a todas as operações do autuado. Além do mais, assevera o autuado, consta no relatório referência a notas fiscais declaradas e não declaradas, podendo ser reclamado a mesma nota em mais de um dos relatórios, o que torna inseguro o montante do débito tributário exigido.

Entende que o autuante não distinguiu ou identificou as operações realmente tributáveis nas saídas, ali incluindo as operações sujeitas a isenção, redução de base de cálculo, antecipações e devoluções, pagamentos a prazo e outros fatores que diretamente influenciam na determinação do tributo a ser exigido se o autuante adotou a metodologia de montagem de caixa.

Afirma que, sendo assim, não é razoável presumir-se que todas as operações de entradas fornecidas pelo CFAMT geraram posteriores saídas com pagamento do ICMS.

Argüi que o autuante considerou todas as notas fiscais de entrada por ele relacionadas como se fosse pagamento a vista, o que não é verdade, devendo serem apuradas as vendas a prazo.

Alega que qualquer dúvida sobre o lançamento, já que se trata de uma presunção, é suficiente para sua nulidade.

Conclui por requerer que seja anulado o presente lançamento ou seja considerado improcedente.

O autuante à fl. 1015, em sua informação fiscal, se limita a afirmar que mantém a autuação, pois o autuado não apresenta provas e nem dados da escrituração da conta caixa, que possa ser considerado na sua defesa.

Consta, ainda, à fl. 1020, pedido de diligência da quarta Junta de Julgamento Fiscal, no sentido de que o autuado efetue:

1 – revisão da ação fiscal, considerando as datas de pagamento das duplicatas constantes das notas fiscais nos exercícios informados;

2 – elabore um novo demonstrativo de débito, corrigindo os equívocos observados nos exercícios de 2004 e 2005;

3 – dê ciência ao sujeito passivo, fornecendo-lhe cópias dos novos demonstrativos, com indicação do prazo de 10 dias para se manifestar.

A referida diligência foi realizada pela ASTEC/CONSEF, através do auditor fiscal Edgar Ferreira Pessoa Pereira, conforme consta às fls. 1022 a 1024 dos autos. Esclarece o diligente que efetuou a revisão solicitada considerando as datas de pagamentos das duplicatas.

Menciona que das notas fiscais anexadas pelo autuante às fls. 69 a 489, foram excluídas as emitidas no exercício de 2004 e pagas no exercício de 2005, conforme planilha que anexou às fls. 1026 a 1027. Já em relação ao exercício de 2005, da análise das notas anexadas às fls. 751 a 975, constatou que não havia notas a serem excluídas, tendo em vista que os vencimentos ocorrerem no mesmo exercício.

Conclui por informar que não houve alteração do valor reclamado, pois as notas que foram excluídas no exercício de 2004, foram incluídas no exercício de 2005, restando o débito de R\$ 228.393,82.

Apresenta à fl. 1024 um demonstrativo de débito com o total referido. Restando para o exercício de 2003 o valor reclamado de R\$ 3.994,77, para o exercício de 2004, o valor de R\$ 120.349,03 e para o exercício de 2005 o valor de R\$ 104.050,02.

Anexa o restante dos demonstrativos relativos aos ajustes por ele efetuados às fls. 1026 a 1028.

O autuado tomou conhecimento do parecer da ASTEC/CONSEF, à fl. 1035.

VOTO

O Auto de Infração em demanda exige o ICMS decorrente da existência de: 1 - suprimento de caixa de origem não comprovada; 2 – recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado; 3 - recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Da análise das peças processuais, verifico que na lavratura do Auto de Infração foram devidamente cumpridas as formalidades legais, tendo a infração sido descrita de forma clara, estando fundamentada nos demonstrativos, livros e documentos fiscais, que embasaram a acusação fiscal, perfeitamente identificável através do pleno exercício do seu direito de ampla defesa e do contraditório, ao demonstrar, em sua impugnação, ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal através de seus demonstrativos e documentos fiscais que originaram a lavratura do presente Auto de Infração. Afastando, deste modo, as argüições de nulidade suscitadas.

Destaco que o autuado tomou conhecimento do parecer da ASTEC/CONSEF, à fl. 1035, o qual menciona a exclusão das notas fiscais entre as anexadas pelo autuante às fls. 69 a 489 e 751 a 975 colhidas no CFAMT. Momento em que foi concedido o prazo de 10 dias para se manifestar e o autuado não o fez.

Na infração 01 o autuante exige o imposto amparado na premissa de que a escrituração indicou saldo credor de caixa autorizando, assim, ao fisco a presunção de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto. Não há, portanto, que se falar em exclusão das notas que constam mercadorias não tributáveis ou com o imposto pago antecipadamente através do regime de substituição tributária, pois o que importa, no presente caso, é que os pagamentos efetuados pelo autuado não foram contabilizados e uma vez incluídos no levantamento da conta caixa, indicou saldo credor e portanto a presunção já mencionada.

Considero caracterizada a infração, cuja exigência tem respaldo legal no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, o qual prevê que a constatação de saldo credor na conta caixa, além de outras ocorrências, autorizam a presunção de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu no presente caso:

“Art.4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º - 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 existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de

saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Observo, entretanto, que, em conformidade com a diligência efetuada pela ASTEC/CONSEF, as notas fiscais anexadas pelo autuante às fls. 69 a 489, foram excluídas as emitidas no exercício de 2004 e pagas no exercício de 2005, conforme planilha que anexou às fls. 1026 a 1027. Já em relação ao exercício de 2005, da análise das notas anexadas às fls. 751 a 975, constatou-se que não havia notas a serem excluídas, tendo em vista os vencimentos ocorrerem no mesmo exercício.

Uma vez que os saldos credores foram apurados por exercício, não houve alteração do valor reclamado, pois as notas que foram excluídas no exercício de 2004 foram incluídas no exercício de 2005. Restando para o exercício de 2003 o valor reclamado de R\$ 3.994,77, para o exercício de 2004 o valor de R\$ 120.349,03 e para o exercício de 2005 o valor de R\$ 104.050,02, conforme demonstrativo à fl. 1024 que totaliza o débito em débito de R\$ 228.393,82, portanto, igual ao consignado na primeira infração.

Quanto as infrações 02 e 03, não há, por parte do impugnante, um ataque ao mérito da questão, ou seja, não demonstra efetivamente os pagamentos da antecipação parcial, reclamadas na infração 02, que exige a falta de recolhimento da antecipação parcial, e em relação a infração 03 que exige o pagamento da antecipação do imposto recolhido a menos.

Saliento, ademais, que o art. 142, do RPAF/99, dispõe que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa em presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Desta forma, as infrações 02 e 03 são totalmente procedentes.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, sendo que a infração 01 foi alterada em relação aos exercícios de 2004 e 2005, conforme já mencionado anteriormente, ficando, entretanto, mantido o seu valor total conforme originalmente reclamado, e as infrações 02 e 03, também, procedentes em conformidade com os valores originalmente reclamados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **278906.0043/06-4**, lavrado contra **PR ROCHA ESTOFADOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 484.614,46**, acrescido das multas 70% sobre R\$ 228.393,82 e 50% sobre R\$256.220,64, previstas nos incisos III e I, alínea “b”, item 1 do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR