

A. I. Nº - 017241.0010/07-7
AUTUADO - SILVA SANTIAGO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - JACKSON DAVI SILVA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 04/06/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0160-03/08

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. 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. Refeitos os cálculos, o imposto originalmente exigido ficou reduzido. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL Infrações não impugnadas. 4. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias 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 EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/09/2007, refere-se à exigência de R\$264.658,12 de ICMS, acrescido da multa de 60% e 70%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, no período de fevereiro de 2002 a janeiro de 2005. Valor do débito: R\$262.776,93.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no mês de dezembro de 2003. Valor do débito: R\$12,79.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de outubro e novembro de 2005. Valor do débito: R\$738,00.

Infração 04: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de fevereiro, março, abril, julho, setembro e dezembro de 2006. Valor do débito: R\$1.130,40.

O autuado apresentou impugnação (fls. 591 a 597), alegando que em relação às infrações 01 e 04 constatou os seguintes equívocos:

- a) apesar de ter apresentado os livros contábeis (Diário e Razão) não foi efetuado nenhum levantamento com eles e o demonstrativo elaborado pelo autuante diverge da realidade apresentada na contabilidade, conforme cópias dos balanços contábeis que acostou ao PAF;
- b) algumas notas fiscais estão lançadas nos livros conforme cópias acostadas aos autos, e o autuante informou na autuação fiscal que as mesmas não foram lançadas;

- c) as mercadorias sujeitas à antecipação já tiveram o imposto recolhido e por isso não geram qualquer prejuízo ao Estado;
- d) o levantamento efetuado pelo autuante informa notas fiscais em duplicidade;
- e) não concorda com o enquadramento regulamentar, inclusive em relação às mercadorias sujeitas à antecipação tributária;
- f) também não concorda com a exigência de imposto pela falta de registro de notas fiscais, apresentando o entendimento de que se aplica o disposto no art. 915, inciso XI do RICMS. Pede que sejam acostadas aos autos as cópias das notas fiscais e não a relação extraída dos controles internos da SEFAZ.

O defendente afirma que não reconhece os demonstrativos elaborados pelo autuante, porque o mesmo apresentou divergências e não foram apresentadas as vias das notas fiscais e sim uma relação do CFAMT e do sistema SINTEGRA. Reconhece o débito apurado nas infrações 02 e 03. Comenta que a legislação atribui encargos, deveres e funções para os órgãos da administração pública e diz que a autoridade fiscal não tem a faculdade ou direito de agir, nem tem interesse próprio ou particular no exercício de sua função legal. Salienta que em relação à falta de lançamento das notas fiscais não houve qualquer prejuízo ao erário estadual, considerando que os impostos são pagos antecipadamente, e neste sentido, cita uma decisão do CONSEF, por meio do Acórdão JJF Nº 0620/99. Finaliza, pedindo a nulidade do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 630 a 638 dos autos, discorre inicialmente sobre as infrações e razões defensivas, dizendo que o procedimento fiscal nos exercícios de 2002 a 2006 foi efetuado com base nas informações prestadas pelo contribuinte e no relatório emitido pelo SINTEGRA, cujo conteúdo ao ser confrontado com as anotações efetuadas nos documentos fiscais e contábeis fornecidos pelo autuado, foi constatado um grande número de notas fiscais não localizadas e que não estavam devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo solicitado aos fornecedores que enviassem cópias dos referidos documentos, diante da necessidade de encerrar a programação do trimestre. Como as notas fiscais em comento não foram escrituradas e não chegaram as respectivas cópias, para checar ao valor de cada nota fiscal não escriturada no período, foi utilizado o valor escriturado na coluna Base de Cálculo descrito no relatório SINTEGRA, mês a mês, ficando constatado com a chegada de cópias das notas fiscais que o valor de cada documento fiscal não escriturado é inferior ao valor de cada cópia de nota fiscal, fato que beneficiou o autuado de forma relevante, já que o valor das notas fiscais não escrituradas seria bem superior. Quanto à alegação do defendente de que o levantamento fiscal contém vários equívocos, o autuante informa que em relação ao primeiro argumento não concorda, tendo em vista que foram colhidas informações nos livros contábeis e a prova disso, é que foram anexadas ao PAF as cópias extraídas dos mencionados livros. Em relação ao roteiro de Auditoria de Caixa, diz que relacionou todos os pagamentos efetuados pelo autuado, a exemplo de compras a vista, duplicatas, despesas diversas, além de receitas, sendo elaborada planilhas, não deixando dúvidas de que o imposto reclamado em cada exercício está lastreado nos pagamentos de duplicatas, compras a vista e despesas diversas realizadas pelo contribuinte no período fiscalizado, cabendo ao autuado provar que não houve saldo credor de caixa e que é inexistente o valor apurado no levantamento fiscal e descrito no Auto de Infração. Quanto ao segundo argumento defensivo, o autuante informou que fez uma conferência no livro Registro de Entradas de Mercadorias dos exercícios de 2002 a 2004, constatando que o defendente tem razão em parte, tendo em vista que as NFs 118969 e 146644 encontram-se lançadas no mencionado livro, conforme as cópias juntadas ao PAF pelo defendente. Assim, excluindo os valores correspondentes às citadas notas fiscais, o valor das aquisições de mercadorias não escrituradas fica alterado de R\$13.834,82 para R\$13.552,18 (janeiro de 2002) e de R\$20.188,97 para R\$19.919,72 (dezembro de 2002). Em relação ao exercício de 2003, o autuante informa que de acordo com as alegações defensivas, encontram-se registradas no REM as Notas Fiscais de números 161297, 192764, 163141. Além disso, as NFs 165516, 165736, 165737 e 165738, todas do mês de outubro de 2003,

foram excluídas do relatório SINTEGRA por não ter sido apresentadas as cópias pelo fornecedor, passando o valor das compras do mês 10/2003, de R\$123.160,66 para R\$108.231,40. O autuante indica as demais notas fiscais que foram lançadas nos livros fiscais, apurando os novos valores do débito (fls. 635/636), inclusive em relação ao exercício de 2004. Quanto ao item “c” das alegações defensivas, o autuante salienta que a primeira infração trata de exigência de ICMS apurado através de saldo credor de caixa, e não procedem os argumentos defensivas porque o autuado não apresentou provas do que alegou. Em relação à alegação do autuado de que foram incluídos documentos fiscais em duplicidade no levantamento fiscal, o autuante esclarece que a fiscalização foi efetuada com base nas informações apresentadas pelo autuado e nos registros constantes do SINTEGRA. Diz que, ao confrontar as notas fiscais do levantamento fiscal com as cópias enviadas pelo fornecedor constatou no relatório SINTEGRA que a mesma nota fiscal aparece em duplicidade, e isto ocorre porque ela é emitida com redução de base de cálculo e também sem redução, mas tal fato não causou prejuízo para o autuado, como dito anteriormente, só houve benefício, como se pode observar à luz das cópias dos documentos fiscais juntados aos autos, salientando que todas as cópias serão fornecidas ao contribuinte para que verifique a procedência das mesmas. Quanto ao item “e” das alegações defensivas, o autuante apresenta o entendimento de que o contribuinte deve comprovar que não houve a ocorrência de operações ou prestações sem o pagamento do imposto e em nenhum momento apresentou essas provas, apenas fazendo alegações sem provar o que alega. Em relação ao item “f”, assevera que a exigência fiscal relativa à infração 04, foi efetuada com base na entrada de mercadorias não registradas, e estão sendo remetidas ao contribuinte todas as cópias das notas fiscais enviadas pelo fornecedor e descritas nos demonstrativos acostados ao PAF. O autuante informa que após as alterações efetuadas em virtude das alegações do autuado, devidamente comprovadas e com base nas notas fiscais que foram excluídas do relatório do SINTEGRA, por falta das cópias enviadas pelo fornecedor do autuado, a primeira infração apresenta-se da seguinte forma: Exercício de 2002 – O ICMS exigido de R\$10.253,22 fica alterado para R\$10.227,78 (fl. 639); Exercício de 2003 – ICMS cobrado de R\$107.294,45 fica alterado para R\$101.750,95 (fl. 937); Exercício de 2004 – ICMS reclamado de R\$143.629,34 fica alterado para R\$137.936,22 (fl. 1310); Exercício de 2005 – não houve alteração do valor exigido, sendo mantido o valor de R\$1.599,95. Quanto ao exercício de 2006 (infração 04), informa que o valor do ICMS à fl. 588 do PAF foi apurado com base no valor das compras efetuadas pelo contribuinte e não registradas. Por fim, o autuante informa que o valor originalmente apontado no presente Auto de Infração, com as alterações efetuadas fica reduzido para o total de R\$249.914,95, conforme novas planilhas que acostou aos autos (fls. 639 a 655, 937 a 955 e 1.310 a 1.330).

À fl. 1760 o autuado foi intimado da informação fiscal tendo recebido cópias dos novos demonstrativos e notas fiscais acostadas aos autos (fls. 629/1759), constando a comprovação do recebimento na própria intimação.

Considerando que ao prestar informação fiscal, o autuante acostou ao PAF cópias de notas fiscais que não foram apresentadas ao contribuinte quando da lavratura do Auto de Infração, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 1763) para expedir nova intimação ao autuado, com a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos anteriormente, reabrindo o prazo de defesa.

A diligência foi cumprida, conforme intimação e respectivo Aviso de Recebimento às fls. 1764/1765. Entretanto, o autuado não se manifestou.

VOTO

Inicialmente quanto à alegação defensiva de que não foram apresentadas as vias das notas fiscais objeto da autuação e sim uma relação do CFAMT e do sistema SINTEGRA, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, a Inspetoria Fiscal intimou o autuado e lhe forneceu cópias de todas as notas fiscais e também, cópia da informação fiscal, mediante recibo assinado por seu representante

legal (fl. 1760), sendo concedido o prazo de trinta dias para o mesmo se manifestar, reabrindo o prazo de defesa (fl. 1764).

Em relação ao argumento defensivo de que houve equívoco no enquadramento legal da segunda infração, observo que não implica nulidade da autuação provável erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

Assim, verifico que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, a primeira infração é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta “caixa”, conforme demonstrativos elaborados pela autuante e acostados aos autos.

A legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, considerando que foi constatado saldo credor de caixa, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96), o que não ocorreu no presente processo.

Em sua impugnação, o autuado alegou que apesar de ter apresentado os livros contábeis (Diário e Razão) não foi efetuado nenhum levantamento com eles e o demonstrativo elaborado pelo autuante diverge da realidade apresentada na contabilidade.

Observo que o autuante esclareceu na informação fiscal, e está comprovado no levantamento fiscal, que foram considerados os pagamentos efetuados pelo autuado, a exemplo de compras a vista, duplicatas, despesas diversas, além de receitas, sendo elaboradas planilhas, lastreadas nos mencionados documentos apresentados pelo contribuinte, relativos ao período fiscalizado, ou seja, foram analisados os elementos apresentados pelo defendente para os trabalhos de fiscalização, considerando o saldo inicial do exercício de 2002 (fl. 10), de acordo com o livro Diário à fl. 304 do PAF.

O autuante informou que foi utilizado o valor escriturado na coluna Base de Cálculo descrito no relatório SINTEGRA, mês a mês, e com a chegada de cópias das notas fiscais, foi constatado que o valor considerado de cada documento fiscal não escriturado é inferior ao valor de cada cópia de nota fiscal, ou seja, o valor das notas fiscais não escrituradas seria bem superior.

Entendo que neste caso, deve ser renovado o procedimento fiscal para ser exigido o montante do imposto remanescente, tendo em vista que na Auditoria da conta “caixa” devem ser computados os valores totais das notas fiscais, correspondente ao que foi pago pelo contribuinte na aquisição das mercadorias.

O autuante também informou, que fez uma conferência no livro Registro de Entradas de Mercadorias dos exercícios de 2002 a 2004, constatando que o defendente tem razão em parte, tendo em vista que diversas Notas Fiscais encontram-se lançadas no mencionado livro, conforme as cópias juntadas ao PAF pelo defendente.

Assim, o autuante diz que, excluindo os valores correspondentes às citadas notas fiscais, o total relativo às aquisições de mercadorias não escrituradas, fica alterado de R\$13.834,82 para R\$13.552,18 (janeiro de 2002) e de R\$20.188,97 para R\$19.919,72 (dezembro de 2002). Entretanto, considerando que se trata de levantamento da conta caixa, mesmo que o documento fiscal tenha sido lançado na escrita, o respectivo valor da nota fiscal não deve ser excluído do demonstrativo, tendo em vista que representa o pagamento efetuado pelo contribuinte na aquisição das mercadorias. Portanto, fica inalterado o imposto exigido no exercício de 2002.

Em relação ao exercício de 2003, o autuante informa que de acordo com as alegações defensivas, encontram-se registradas no REM as Notas Fiscais de números 161297, 192764, 163141. Além disso, as NFs 165516, 165736, 165737 e 165738, todas do mês de outubro de 2003, que foram excluídas do relatório SINTEGRA por não ter sido fornecidas as cópias pelo fornecedor, passando o valor das compras do mês 10/2003, de R\$123.160,66 para R\$108.231,40. Neste caso, efetivamente, devem ser excluídas da exigência fiscal as notas fiscais que não foram fornecidas ao defendente.

O autuante indica as demais notas fiscais que foram lançadas nos livros fiscais, apurando os novos valores do débito (fls. 635/636), inclusive em relação ao exercício de 2004. A exemplo do exercício de 2002, fica inalterado o imposto exigido em 2004, tendo em vista que não deve ser excluída do levantamento de caixa a nota fiscal escriturada pelo contribuinte no seu Livro Registro de Entradas.

Concluo pela procedência parcial desta infração, de acordo com o quadro abaixo, elaborado com base nos demonstrativos do autuante à fl. 10 (exercício de 2002), 937 (exercício de 2003), fl. 445 (exercício de 2004), ficando inalterado o imposto exigido no exercício de 2005, apurado à fl. 563.

EXERCÍCIO	IMPOSTO
2002	10.253,21
2003	101.750,94
2004	143.629,33
2005	1.599,95
TOTAL	257.233,43

De acordo com as razões defensivas, o autuado impugnou somente as infrações 01 e 04, tendo informado que reconhece o débito apurado nas infrações 02 e 03. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

Infração 04: refere-se à exigência de ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas correspondentes a notas fiscais coletadas através do CFAMT, conforme demonstrativo à fl. 588 dos autos.

A legislação prevê que em relação às aquisições de mercadorias, a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), e de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Em sua defesa, o autuado alegou que não reconhece os demonstrativos elaborados pelo autuante, porque o mesmo apresentou divergências e não foram apresentadas as vias das notas fiscais e sim uma relação do CFAMT e do sistema SINTEGRA.

Observo que por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, foram entregues ao defendente as cópias dos documentos fiscais objeto da autuação fiscal, tendo em vista que à fl. 1760 o autuado foi intimado, tendo recebido cópias dos novos demonstrativos e notas fiscais acostadas aos autos (fls. 629/1759), constando a comprovação do recebimento na própria intimação, estando comprovado pela intimação e respectivo Aviso de Recebimento às fls. 1764/1765, que foi dado conhecimento ao autuado quanto à reabertura do prazo de defesa. Entretanto, o defendente não se manifestou.

Não acolho as alegações defensivas, tendo em vista que as notas fiscais foram coletadas pela fiscalização, constando o autuado como destinatário das mercadorias, estando comprovada a sua circulação. Portanto, ficou caracterizada a infração relativa à aquisição de mercadorias sem o devido registro na escrita do estabelecimento autuado, não cabendo ao Fisco obter outras provas.

Analisando os documentos fiscais objeto da exigência fiscal (fls. 1747/1759), em confronto com o levantamento fiscal de fls. 588 e 1746, constato que ficou comprovada a irregularidade apurada, sendo devido o imposto exigido nesta infração.

Quanto à alegação do autuado de que foram consideradas notas fiscais em duplicidade, o autuante esclareceu e está comprovado nos autos (fls. 1747/1759), que no mesmo documento fiscal existem mercadorias com e sem redução de base de cálculo, por isso os valores foram separados sem haver qualquer prejuízo para o contribuinte.

Não acolho o argumento defensivo de que deveria ser exigida a penalidade prevista no art. 915, inciso XI do RICMS/BA (multa de 10% sobre o valor das mercadorias), tendo em vista que se trata de pagamentos não registrados, e neste caso, a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, cabendo ao autuado provar a improcedência da presunção, o que não ocorreu no presente processo. Mantida a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	257.233,43
02	PROCEDENTE	12,79
03	PROCEDENTE	738,00
04	PROCEDENTE	1.130,40
TOTAL	-	259.114,62

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 017241.0010/07-7, lavrado contra **SILVA SANTIAGO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$259.114,62**, acrescido das multas de 60% sobre R\$750,79, e de 70% sobre R\$258.363,83, previstas no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR