

A. I. Nº - 272041.9978/06-2
AUTUADO - COMERCIAL MENEZES SANTANA LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 19.06.08

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0178-04/08

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. Diligência fiscal refez demonstrativos originais expurgando as despesas não comprovadas. Reduzido o valor do débito. Infração elidida em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Não comprovada alegação de devoluções de documentos não utilizados. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2007, exige ICMS no valor de R\$15.362,49 acrescido da multa de 70%, além de multa fixa de R\$460,00, relativo as seguintes irregularidades:

01. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor da conta caixa – R\$ 15.362,49.
02. Extraviou notas fiscais de venda ao consumidor série D-1 n^{os} 01 a 1900 e 2001 a 3500, tendo sido aplicada multa fixa no valor de R\$460,00.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 14 a 16), inicialmente transcreve o enquadramento fiscal relativo à infração 1 e diz que os sócios do estabelecimento autuado prestavam serviços a Empresa Central do Brasil de Combustíveis Ltda, proprietária das instalações e que devido a isto, não efetuavam pagamentos de aluguel, água e energia, cujos medidores não eram separados e serviam ao posto de combustíveis como um todo e não apenas a uma loja de conveniência que faz parte, o que no seu entendimento impossibilita o rateio do consumo.

Com relação à infração 2, alega que o enquadramento está equivocado, pois as notas fiscais em questão foram apresentadas ao auditor, sendo que as notas fiscais de n^{os} 3067 a 3500 não foram apresentadas por terem sido devolvidas em 05/12/2006 à Inspetoria Fazendária de Eunápolis, conforme formulário próprio de documentos fiscais não utilizados.

Alega que no procedimento fiscal não foram considerados os empréstimos da empresa com sócios e terceiros. Diz que não ficou evidenciada a verdade material dos fatos conforme prevê o RICMS/BA e que houve presunção relativa que pode ser desfeita a partir das provas apresentadas em contrário. Transcreve os Acórdãos 107-06.229 e 103-20.485/2001, do Conselho de Contribuintes para reforçar o seu posicionamento quanto à incerteza do lançamento.

Afirma que a escrituração contábil obedece ao regime de competência e que o autuante considerou todas as notas fiscais quitadas pela data de emissão, o que no seu entendimento constitui um erro insanável.

Argumenta que o estabelecimento pratica operações com uma linha bastante variada de mercadorias, cuja incidência tributária varia pela aplicação de alíquotas de 25%, 17%, 12% e 7%, mercadorias sujeitas à substituição tributária, mercadorias isentas, e com proporções diferenciadas. Entende que deve ser determinado uma carga tributária proporcional e eqüitativa, que não represente confisco, bitributação, elevação de alíquota, tributação de mercadorias isentas, sob pena de configurar cerceamento de direito de defesa.

Diz que junta com a defesa, diversos anexos: “Contratos de empréstimos; Formulário de Documentos Fiscais não Utilizados; Notas fiscais pagas em exercícios diferentes; Notas fiscais de bonificação e Documentos comprobatórios de empréstimos que no momento oportuno faremos juntada ao processo”.

Finaliza pedindo a nulidade e arquivamento do Auto de Infração.

O autuante, na sua informação fiscal (fl. 48), diz que não concorda com as argumentações do autuado, que a alegação de formulários devolvidos não tem fundamento uma vez que no dossiê da empresa não consta “Formulário de Documentos Fiscais Não Utilizados”.

Diz que os contratos de empréstimos deveriam ser anexados ao processo, assim como os extratos bancários comprovando efetivamente a transação ou Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Afirma que a única observação é que nem todas as Notas Fiscais anexadas referem-se a bonificações. Feita a “depuração” das bonificações, estas foram descontadas na apuração do saldo credor de Caixa para 2005 e 2006 que passaram a ser, respectivamente, R\$955,92 e R\$1.255,41 (conforme detalhamento à fl. 48) e demonstrativo à fl. 49.

Finaliza requerendo a procedência em parte do Auto de Infração.

A Inspetoria Fazendária expediu diversas intimações ao autuado, por meio de Avisos de Recebimentos (AR) às fls. 52 a 55, via Correios, para tomar ciência da informação fiscal, inclusive intimação pessoal à fl. 58, tendo sido concedido prazo de dez dias para se manifestar, o que não ocorreu no prazo legal.

Esta JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 61) para que o autuante juntasse ao processo os comprovantes de despesas fixas (aluguel/água/telefone/energia) e caso não fosse possível, fizesse a exclusão dos valores correspondentes.

O autuante em atendimento à diligência, prestou nova informação fiscal à fl. 63 e disse que não tendo conseguido juntar os comprovantes de despesa, fez a exclusão dos valores correspondentes o que resultou em novos saldos devedores e ICMS devido de R\$11.578,45; R\$277,55 e R\$1.316,07, respectivamente nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, conforme demonstrativos ajustados acostados às fls. 64 a 66.

A Inspetoria Fazendária expediu diversas intimações para dar ciência ao autuado (fls. 69 a 79), tendo sido notificado o sócio José Alexon Santana, tendo em vista não ter sido encontrado o estabelecimento da empresa, o qual não se manifestou no prazo legal concedido.

VOTO

O Auto de Infração acusa omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor da conta caixa e aplica multa por extravio de documentos fiscais.

Na defesa apresentada o autuado alegou que em relação à infração 1, os sócios do estabelecimento autuado prestavam serviços a Empresa Central do Brasil de Combustíveis Ltda, proprietária das instalações e que devido a isto, não efetuavam pagamentos de aluguel, água e energia, cujos medidores serviam ao posto de combustíveis como um todo e não eram separados, constituindo uma loja de conveniência que impossibilita o rateio do consumo.

Relativo às notas fiscais de bonificações, o autuante na primeira informação fiscal (fl. 48), fez a exclusão dos valores no demonstrativo à fl. 49, que acato e considero saneada esta alegação.

Com relação à alegação de que juntou contratos de empréstimos e compras pagas no exercício seguinte, para tentar elidir o saldo credor apurado pela fiscalização, nenhum documento neste sentido foi juntado ao processo, motivo pelo qual não acato.

Esta JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 61) para que o autuante juntasse ao processo os comprovantes de despesas fixas (aluguel/água/telefone/energia) e caso não fosse possível, fizesse a exclusão dos valores correspondentes.

O autuante em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF, fez a exclusão dos valores relativos às despesas com aluguel/água/telefone e energia, face a não juntada de documentos, conforme demonstrativos refeitos juntados ao processo. O contribuinte tomou conhecimento do resultado da diligência e não contestou os valores apontados pela fiscalização, o que implica no seu reconhecimento tácito. Por isso, acato os demonstrativos elaborados pelo autuante e considero devidos os valores de R\$11.578,45; R\$277,55 e R\$1.316,07, respectivamente nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, conforme levantamento fiscal ajustado acostado às fls. 64 a 66.

Com relação à infração 2, na defesa inicial o contribuinte alegou que as notas fiscais não apresentadas de nºs 3067 a 3500, foram devolvidas à Inspetoria Fazendária, por não terem sido utilizados. Na informação fiscal o autuante contestou dizendo que no dossiê da empresa não consta devolução de “Formulário de Documentos Fiscais Não Utilizados”. Observo que conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Constatou que nenhuma prova do que foi alegado foi juntado ao processo, motivo pelo qual não acato tal argumentação. Além do mais, tendo o contribuinte tomado ciência do resultado da diligência, não rebateu a contestação do autuante de que não consta no dossiê da empresa a devolução de documentos não utilizados, motivo pelo qual deve ser mantida a multa aplicada, retificando o seu enquadramento para art. 42, XIX, “b” da Lei nº 7.014/96.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.9978/06-2, lavrado contra **COMERCIAL MENEZES SANTANA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.172,07** acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além do pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 460,00**, prevista no inciso XIX, “b”, da mesma Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR