

A. I. N.º - 380214.0035/06-4
AUTUADO - BARROS CUNHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 14/10/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0296-03/08

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. Há dúvidas quanto aos valores que seriam devidos. Embora, a princípio, esta irregularidade pudesse vir a ser saneada, ficou demonstrado, após a realização de diligências ao autuante e à ASTEC/CONSEF, a impossibilidade prática de remediar o procedimento, dada a natureza dos vícios assinalados. Imputação nula, sendo recomendada a renovação do procedimento fiscal, a salvo de incorreções. **2.** SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Imputação parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2006, reclama ICMS no valor de R\$75.510,13, acrescido das multas de 50% e 70%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. De acordo com a descrição dos fatos, no livro Caixa elaborado pela empresa constam, em diversos meses, empréstimos efetuados pelo sócio para suprir o caixa a descoberto. Que, intimada a empresa a apresentar a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do sócio, para comprovar a origem do recurso aportado, no referido documento não constam elementos suficientes para atender ao fim desejado. Também que, solicitada a apresentação de outros documentos, tais como extrato bancário, cópia de cheques, e contratos devidamente registrados em cartórios de títulos e documentos que comprovassem a legalidade da operação, foram apresentadas algumas cópias de mútuo sem registro, estando ausentes elementos que identificassem a legalidade da operação, tendo sido refutados. Que foi concedido o crédito presumido de 8%, em cumprimento ao disposto no artigo 408-S, §1º, do RICMS/BA. Exercício de 2001 – meses de julho e agosto; Exercício de 2002 – mês de setembro; Exercício de 2003 – meses de janeiro a abril; Exercício de 2005- meses de agosto, setembro e dezembro. ICMS no valor de R\$62.714,73, acrescido da multa de 70%.

Infração 02- Recolhimento a menos do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado do ICMS (SIMBAHIA). Exercício de 2001 – meses de janeiro, fevereiro, abril, agosto e outubro; Exercício de 2002 – meses de janeiro, fevereiro, junho, e agosto a novembro; Exercício de 2003 – mês de julho; Exercício de 2004 - meses de junho,

setembro e novembro; Exercício de 2005- meses de outubro, novembro e dezembro. ICMS no valor de R\$12.795,40, acrescido da multa de 50%.

Consta, à fl. 169, recibo de entrega, ao contribuinte, dos demonstrativos de levantamentos fiscais e das cópias de notas fiscais oriundas do CFAMT, na data da sua cientificação do Auto de Infração.

O autuado apresenta impugnação às folhas 172 a 176, preliminarmente descrevendo os termos da autuação e a seguir aduzindo, quanto à infração 01, que o autuante, quando da elaboração das planilhas “constituição do caixa” (fls. 11 a 41), baseou-se no “demonstrativo consolidado das notas fiscais de compras por mês de pagamento” (fls. 42 e 43) e “demonstrativo das notas fiscais de compras” (fls. 44 a 67), mas que o preposto fiscal teria cometido vários equívocos, os quais afirma que evidenciará com a elaboração de novas planilhas com todos os pagamentos encontrados pelo autuante e as diferenças encontradas, demonstrando os pagamentos que entende corretos “e a causa destas”. Afirma que, em relação aos estornos dos lançamentos das aplicações/resgates de aplicações financeiras nas planilhas “constituição do caixa”, “ao fazer aplicação financeira sempre foi via transferências bancárias ou seja existia saldo em C/C oriundo do giro comercial da empresa que eram aplicados e posteriormente resgatados.” Que, com relação ao item “bancos c/ movimento”, lançado “unicamente no mês de fevereiro de 2003, não ficou demonstrado em nenhuma planilha, a origem dos números apresentados.” Reconhece, em relação à infração 01, “ICMS no valor de R\$554,98 de agosto de 2001.”

O contribuinte aduz, quanto à infração 02, em relação ao exercício de 2001:

Janeiro/01 - reconhece o débito de ICMS no valor de R\$7,07;

Fevereiro/01 e abril/01 - reconhece o débito de ICMS no valor de R\$8,31 (oito reais e trinta e hum centavos). Afirma existir “o equívoco do lançamento da receita bruta de R\$26.735,00, no qual “foi considerado a NF-000.133 em 22/02/2001 Simples Faturamento no Valor de R\$12.300,00, quando o correto é R\$14.435,00 (livro do ICMS n°. 03 folha 004 e livro Diário n°. 05 fl. 0018). Neste caso a empresa recolheu antecipadamente” o ICMS do total da receita bruta de R\$26.735,00, deixando de recolher “quando emitiu a nota de venda NF.000.151, em 06/04/2001 (livro do ICMS n°. 03 folha 008 e livro Diário n°. 05 fl. 0030) ou seja $12.300,00 \times 2,5\% - 15\% = 261,37$, diferença encontrada no mês de abril, ora contestada e comprovado o equívoco.”

Agosto/01 - afirma que no “mês de agosto a receita bruta de R\$58.347,61 é equivalente, neste caso, somente o valor de R\$67,50 (devolução NF-0224, fl.0075 do mesmo diário), ou seja, foi tributado sobre R\$58.280,11. Existe ainda dia 14/08/2001 NF devolução de venda 0213 valor de R\$34.500,00, NF 0215 remessa em garantia valor de R\$105,00 dia 16/08/2001 NF-0220 retorno de conserto valor de R\$2.500,00 todas lançadas livro diário à fl. 0074. ainda a NF-0225 no valor de R\$193,43 (livro diário fl.00076) e também de conformidade com a folha 0016 do livro de ICMS, assim a base de cálculo correta é $R\$20.981,68 \times 2,5\% = 524,55 - 263,53$ (dedução incentivo ao emprego) = 261,02 (valor recolhido).

Outubro/01 – assevera que “a receita bruta de R\$79.333,02 também é equivocada na medida que deixa de considerar a NF 4348 devolução de venda em 24/10/2001 no valor de R\$.34.146,92 (livro de ICMS fl. 0020 e livro diário 0091), a base de cálculo $R\$45.186,10 \times 2,5\% = 1.355,59 - 499,80$ (dedução incentivo a emprego) = 855,79 (valor recolhido).”

Ainda em relação à infração 02, o contribuinte aduz, em relação ao exercício de 2002:

Janeiro/02 – reconhece o débito de ICMS no valor de R\$0,30;

Fevereiro/02 – somente reconhece o débito de ICMS no valor de R\$42,92 “devido equívoco na receita bruta R\$82.848,44, pois não foi considerada a NF 001640 de devolução em 28/02/2002 no valor de R\$9.039,38 (livro de saídas n°. 04 fl.0005 e livro Diário n°. 06 fl. 0020) ficando base de

cálculo $R\$73.809,06 \times 2,5\% = 1.845,23 - 350,60$ (dedução incentivo emprego) = 1.494,63 a pagar, qual foi recolhido 1.451,71.”

Maio/02 - “foi recolhido a maior o valor de 267,12, referente a diferença entre ICMS devido 1.335,60 e o recolhido 1.602,72,” valor este que foi compensado no mês de junho, “ou seja Receita Bruta $R\$43.792,83 \times 2,5\% = 1.094,82 - 208,02$ (dedução incentivo emprego qual foi considerado 19% e não 17%),” como foi considerado pelo auditor, “por ter 12 funcionários e não 11) = 886,80 valor a recolher – 619,68 valor recolhido, ficando diferença de 267,12,” compensado pelo valor recolhido a mais no mês anterior;

Agosto/02 - aduz que houve “erro na receita bruta de $R\$84.826,11$ por não ter o abatimento das devoluções NF-07161 em 21/08/2002 valor de $R\$4.500,00$ e NF-0106 26/08/2002 no valor de $R\$19.245,07$ (livro de saídas fl.0014 e livro diário fls. 0066 e 0067 respectivamente), ficando portanto a base de cálculo $R\$61.081,04 \times 3\% = 1.832,43 - 384,81$ (21% dedução incentivo a emprego) = 1.447,62 (valor recolhido)”;

Setembro/02 – afirma que “a receita bruta de $R\$43.042,01$, não contemplou a devolução da NF-0482 em 11/09/2002 no valor de $R\$50,00$ (livro de saída fl. 0016 e diário fl. 0073), assim base de cálculo fica $R\$42.974,01 \times 3\% = 1.289,22 - 270,74$ (21% dedução incentivo emprego) = 1.018,48 (valor recolhido)”;

Outubro/02 – alega ter havido “equivoco também na receita bruta $R\$156.745,10$, não foi considerada as devoluções referente NF-7983 no valor de $R\$24.800,00$ e NF-7984 no valor de $R\$33.216,89$ em 31/10/2002 (livro de saída fl. 0019 e livro diário fl. 0088), assim a base de cálculo fica $R\$98.728,21 \times 3,5\% = 3.455,49 - 794,76$ (23% dedução incentivo emprego) = 2.660,73 (valor recolhido)”;

Novembro/02 – “a receita bruta de $R\$123.694,16$ está errada, por não considerar a devolução NF-0584 no valor de $R\$11.151,50$ em 14/11/2002 (livro de saída fl. 0021 e livro diário fl. 0095), ficando então base de cálculo $R\$112.542,66 \times 4,0\% = 4.501,71 - 945,36$ (21% dedução incentivo ao emprego) = 3.556,35 (valor recolhido).”

O autuado prossegue alegando, em relação à infração 02, quanto ao exercício de 2003:

Julho/03 – “a base de cálculo é de $R\$137.872,69$ e não de $R\$145.372,69$, pois não foi deduzida a NF-0675 devolução em 30/07/2003 no valor de $R\$7.500,00$ (livro de saídas n.º.05 fl. 0014 e livro Diário n.º.07 fl. 0060), ficando $R\$137.872,69 \times 3,0\% = 4.136,18 - 1.034,05$ (25% dedução incentivo emprego) = 3.102,14 (valor recolhido 3.377,00).”

Ainda em relação à infração 02, quanto ao exercício de 2004, o sujeito passivo “reconhece integralmente as diferenças encontradas na planilha do autuante”, e em relação ao exercício de 2005 afirma que:

Outubro/05 – “o autuante volta a cometer equivoco ao considerar a receita bruta no valor de $R\$253.314,44$, pois não deduz a NF-0501 devolução de venda em 01/10/2005 no valor de $R\$18.697,04$ (livro de entrada n.º.07 fl. 0018 e ICMS fl. 0020), ficando então base de cálculo $R\$234.617,40 \times 5,0\% = 11.730,87 - 2.932,72$ (25% dedução incentivo emprego) = 8.798,15 (valor recolhido).”

Novembro/05 – “receita bruta de $R\$195.625,97$ está com erro, por incorporar a NF-0104 de devolução em 30/11/2005 no valor de $R\$147.685,00$ (livro de entrada fl. 0020 e livro do ICMS fl. 0022), assim a base de cálculo $R\$47.940,97 \times 5,0\% = 2.397,05 - 599,26$ (25% dedução incentivo emprego) = 1.797,79 (recolhido 2.508,04).”

Dezembro/05 – “o correto é a alíquota de 5,5% e não 6% considerada pelo auditor, devido as devoluções supra-mencionadas ou seja, base de cálculo $R\$147.923,19 \times 5,5\% = 8.135,78 - 2.033,94$ (25% dedução incentivo emprego) = 6.101,83 (valor recolhido).”

O contribuinte conclui reconhecendo em parte o lançamento de ofício, apresentando demonstrativo à fl. 176 dos autos aduzindo que, da infração 02, são devidos R\$382,13, sendo R\$7,07 relativos a janeiro/01, e R\$8,31 referentes a fevereiro/01, totalizando o débito de R\$15,38 em 2001; devidos R\$0,30 relativos a janeiro/02, e R\$49,92 referentes a fevereiro/02, totalizando o débito de R\$43,22 em 2002; devidos R\$16,77 relativos a junho/04, R\$6,77 referentes a setembro/04 e R\$299,99 referentes a novembro/04, totalizando o débito de R\$323,53 em 2004.

O contribuinte anexa, às fls. 178 a 180, levantamentos denominados Resumo das Diferenças Apuradas, referentes aos exercícios de 2001 a 2005; às fls. 221 a 223, levantamento intitulado “Listagem de Pagamentos de Duplicatas”, período de janeiro/2001 a julho/2005. Às fls. 224 e 225, cópias de documentos de consórcios de veículos. Às fls. 226 a 257, cópias de suas notas fiscais de aquisições. À fl. 258, cópia de contrato de alienação fiduciária. À fl. 259, documento de liberação de veículo. Às fls. 260 a 903, cópias de boletos de pagamentos e notas fiscais. Às fls. 304 a 307, demonstrativos de apuração de ICMS/ SIMBAHIA dos exercícios de 2002 a 2005. Às fls. 308 a 321, cópias de “Livro Diário Normal” dos exercícios de 2002 a 2003. Às fls. 322 a 327, cópia do livro Registro de Entradas de 2004. Às fls. 328 a 333 (volume II), cópia do livro Diário de alguns meses de 2001. Às fls. 334 a 337, cópia do livro Registro de Apuração do ICMS de meses do exercício de 2001. Às fls. 338 e 339, cópia do livro Registro de Entradas do exercício de 2005. Às fls. 340 e 341, cópia do livro Registro de Apuração do ICMS de meses do exercício de 2005. À fl. 342, cópias de DAE citando o número do presente Auto de Infração, com aposição do valor principal de R\$937,11. À fl. 343, cópia de comprovante de pagamento de convênio.

O autuante presta informação fiscal às fls. 345 a 351, preliminarmente aduzindo que o levantamento de Caixa foi elaborado a partir dos documentos contábeis e extratos bancários apresentados quando da intimação ao contribuinte, sendo utilizado, de forma subsidiária, o Razão da conta Caixa elaborado pelo autuado. Diz que na Conta-Caixa elaborada pelo contribuinte foram identificados diversos registros de empréstimos realizados pelo sócio da empresa, sem origem comprovada. Que o contribuinte apresentou, quando da intimação, diversos contratos de mútuo, de fls. 113 a 145, que foram desconsiderados por não atenderem às formalidades legais. Que na declaração de imposto de renda de pessoa física do sócio não consta registro dessas operações, tampouco consignava capital circulante disponível suficiente para abarcar tais empréstimos. Que a peça defensiva foi analisada exaustivamente, sendo acatadas as impugnações consideradas procedentes. Em seguida, em relação à imputação 01, reproduz as alegações defensivas e diz que os boletos bancários de quitação e as notas fiscais de devolução não foram apresentados quando da intimação, pelo que o Demonstrativo das Notas Fiscais de Compras, às fls. 44 a 67, não os consigna. Que, após exame minucioso do demonstrativo acostado pelo autuado às fls. 178 a 223, confrontado com os documentos de fls. 226 a 303, emite opinião sobre cada item, apresentando planilha às fls. 346 a 348, contendo seu posicionamento acerca de pontos abordados pelo contribuinte.

Ainda com relação à imputação 01, o autuante aduz que “Nas fls. 185, 206 e 223, o contribuinte afirma que as NF 000.332, de 04/5/01, 607.387, de 27/02/03 e 139.578, de 29/07/05 não foram localizadas. A NF 000332 consta na fl. 23 do razão da conta CAIXA, a 607387 trata-se de um conhecimento de transporte emitido por Rodoviário Ultra-Rápido, vide fl. 160 entregue cópia a autuada junto com o AI, conforme fl. 169. Quanto à NF 139578, os dados foram obtidos na fl. 23 do Razão da conta Caixa de emissão do impugnante, cuja cópia segue anexo a esta peça. Cabe ressaltar que o caixa elaborado pelo autuante abarca, também, a conta bancos, razão pela qual, tanto às aplicações financeiras, quanto ao resgate são lançados no CAIXA, sendo improcedente a alegação.”

Quanto à imputação 02, o autuante informa, em relação às afirmativas do contribuinte:

Fevereiro/01 e abril/01 - “o impugnante afirma que concorda com a diferença apurada de R\$8,31, mas discorda da receita bruta de R\$.26.735,00 por ter sido considerado a NF 000.133, de 22/02/2001

de simples faturamento no valor de R\$12.300,00. Informa que recolheu antecipadamente o ICMS em fev/01 e deixou de recolher quando emitiu a NF de venda 000.151, em 06/04/01. Cabe ressaltar que o RICMS não contempla a operação mencionada, ainda mais considerando que a autuada é EPP, portanto, é improcedente o argumento.”

Agosto/01 – “A impugnante afirma que a receita bruta apurada no mês de ago/01 de R\$58.347,61 é equivocada, por não ter sido considerada a NF 0213 de devolução de venda no valor de R\$34.500,00; NF 0215 de remessa em garantia no valor de R\$105,00, NF 0220 no valor de R\$2.500,00 de remessa em garantia, NF 0225 no valor de R\$193,43. A alegação é procedente, de acordo com as fls. 14 e fls. 91 a 93 (Caixa elaborados pelo autuante e autuada respectivamente), a devolução de R\$34.500,00 existiu e não foi deduzida na planilha (fls. 68). As demais alegações estão comprovadas nas fls. 290 a 292.

Outubro/01 – “afirma, ainda, que no mês de outubro/01 a receita bruta de R\$79.333,02 também é equivocada por não ter sido considerada a NF 4348, de 24/10/2001 no valor de R\$34.146,92, de devolução de venda. Alegação é procedente, de acordo com a fl. 293, a devolução não foi diminuída da receita do período.

Fevereiro/02 – “afirma, ainda, que (...) a receita bruta de R\$82.848,44 está equivocada por não ter sido considerada a NF 1640, de 28/02/2002 no valor de R\$9.039,38, de devolução de venda. Alegação é procedente, conforme fl. 294 a devolução de R\$9.039,38 existiu e não foi diminuída da receita do período.”

Maio/02 - “Afirma que (...) foi recolhida, a maior, a importância de R\$267,12 e que tal valor foi compensado no mês de jun/02. O RICMS não permite a compensação de pagamentos, portanto é improcedente a alegação. Quanto à quantidade de empregados, a informação foi obtida na GEFIP da autuada, não sendo apresentado outro documento que prove que no mês de mai/02 existiam 12 empregados e não os 11 grafados na planilha fl. 69. Ressalte-se que no período houve alternância no quantitativo.”

Agosto/02 – “A impugnante afirma, que (...) a receita bruta de R\$84.826,11 está equivocada por não ter sido considerada as NF 7161, de 21/09/02 no valor de R\$4.500,00 e NF 0106, de 26/08/02 no valor de R\$19.245,07, referente às devoluções de vendas. Alegação procedente, a fls. 295 e 296 confirma as devoluções de vendas que somaram R\$23.745,07, as quais não foram diminuídas da receita do período.”

Setembro/02 – “A autuada informa que (...) a receita bruta de R\$43.042,01, não contemplou a devolução de venda efetivada pela NF 0482, de 11/09/02 no valor de R\$50,00. A alegação é procedente, conforme fl. 297, a devolução de vendas no valor de R\$50,00 existiu e não foi diminuída da receita do período.”

Outubro/02 – “A autuada informa que (...) a receita bruta de R\$156.745,10 está equivocada por não ter sido considerada as NF 7983, no valor de R\$24.800,00 e NF 7984, no valor de R\$33.216,89, referente às devoluções de venda. Alegação procedente, conforme fls. 298 e 299, as devoluções de vendas existiram e somaram R\$58.016,89 e não foram diminuídas da receita do período.”

Novembro/02 – “A autuada informa que (...) a receita bruta de R\$123.694,16 não contemplou a devolução de venda efetivada pela NF 0584, de 14/11/02 no valor de R\$11.151,50. A alegação é procedente, a fl. 300, confirma a devolução de vendas no valor de R\$11.151,50, porém não foi diminuída da receita do período.”

Julho/03 – “A autuada informa que (...) a receita bruta de R\$137.872,69 não contemplou a devolução de vendas efetivada pela NF 0675, de 30/07/03 no valor de R\$7.500,00. Alegação procedente, a fl. 301 confirma tal devolução, porém ela não foi diminuída da receita do período. A diferença residual decorre do percentual utilizado pela impugnante.”

Outubro/05 – “A impugnante afirma, que (...) a receita bruta de R\$253.314,44 está equivocada por não ter sido considerada as NF 0501, de 10/10/05 no valor de R\$18.697,04, referente à devolução de vendas. A alegação é procedente, conforme fl. 302, a devolução de vendas no valor de R\$18.697,04 existiu e não foi diminuída da receita do período.”

Novembro/05 – “A autuada alega que (...) a receita bruta de R\$195.625,97 está equivocada por não ter sido considerada as NF 0104, de 30/11/05 no valor de R\$147.685,00 referente à devolução de vendas. Alegação procedente, a fl. 303 confirma a devolução de vendas que não foi diminuída da receita do período.”

O autuante apresenta novo demonstrativo de débito das infrações 01 e 02 à fl. 351, reduzindo de R\$62.714,73 para R\$56.076,99 o débito da imputação 01, e de R\$12.795,40 para R\$1.552,23 o ICMS devido pela infração 02. Conclui ratificando parcialmente o Auto de Infração.

À fl. 352, consta cópia de “Razão Analítico Normal” do autuado, relativo ao exercício de 2005.

Cientificado da informação fiscal (fl.353), o autuado ingressou com nova manifestação às fls. 355 a 358, na qual apresentou planilha às fls. 355 a 358, contestando os termos da referida informação fiscal em relação à imputação 01, aduzindo também ratificar as alegações defensivas relativas à imputação 02. Concluiu protestando contra parte das exigências contidas no Auto de Infração, afirmando já ter recolhido o valor de débito reconhecido.

À fl. 456 (volume II), a 5ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF deliberou, em pauta suplementar, por converter o PAF em diligência à INFAZ de origem para que o autuante se manifestasse objetivamente sobre a manifestação do autuado (fls. 355 a 358), e sobre os demonstrativos e cópias de documentos por este anexados (fls. 359 a 453); elaborasse novos demonstrativos de débito nos moldes daqueles apresentados às fls. 01 a 04, 11 a 72, e 351, caso viesse a ocorrer modificação no demonstrativo de fl. 351.

O autuante manifesta-se às fls. 457-A a 463, “preliminarmente solicitando o desentranhamento dos documentos acostados às fls. 359 a 453, por ferir o art. 123 e §§ do RPAF”, e reproduz os mencionados dispositivos. Aduz que, na análise de mérito, foi “analisado o expediente, fls. 355 a 358, e desconsiderando os documentos anexados.”

Em seguida, às fls. 458 a 462, o preposto do Fisco analisou as alegações defensivas, acatando apenas que a “NF 028.294, de 20/02/02 informa que o valor se refere a desconto obtido, R\$80,08. (...) Procedente a informação, desconsiderado valor R\$80,08 registrado no mês de abril, por referir-se a desconto concedido em mar/02.”, e que, quanto à alegação defensiva de que “no demonstrativo consolidado elaborado pelo autuante constam diversos valores em duplicidades, confrontou “as planilhas das folhas 42 e 43 com as das fls. 44 a 57, sendo de fato identificados erros em fórmulas matemáticas na planilha da fl. 42 e 43, ora regularizadas.” Afirmou que efetuou os ajustes, e apresentou novo demonstrativo de débito das infrações 01 e 02 à fl.4 62, reduzindo de R\$62.714,73 para R\$29.961,63 o débito da imputação 01, e mantendo o valor de débito de R\$1.552,23, já apurado na planilha de fl. 351, da informação fiscal, para a infração 02. Concluiu ratificando parcialmente o Auto de Infração.

Intimado a tomar ciência da manifestação do autuante (fl. 464), o contribuinte, por intermédio de mandatário com Procuração à fl. 469, às fls. 466 e 467 contesta os argumentos do autuante, aduzindo que mantém os termos de sua manifestação defensiva às fls. 355 a 358, pronunciando-se no sentido da necessidade de uma “revisão retificadora.”

O PAF foi redistribuído para esta 3ª JJF, em razão de o primeiro Relator designado encontrar-se em exercício funcional em outro setor da SEFAZ e, em pauta suplementar (fls. 472 e 473), considerando que na apresentação da defesa (fls. 172 a 176), o autuado elencou dados e considerações acerca do levantamento fiscal, elaborando planilhas às fls. 178 a 223 e acostando documentos às fls. 224 a 343; considerando que, na informação fiscal, às fls. 345 a 351, o autuante

acatou em parte as alegações defensivas relativas às duas infrações, reduzindo o valor do débito apurado de R\$75.510,13 para R\$52.229,22, conforme planilha à fl. 351; considerando que o contribuinte, na manifestação posterior à informação fiscal (fls. 355 a 358), voltou a citar dados e anexou ao processo, às fls. 359 a 453, planilhas e cópias de documentos com os quais, afirmou, estaria elidido em parte o lançamento de ofício; considerando que, diante da controvérsia, a 5ª JFJ converteu o processo em Diligência à INFAZ de origem (fl. 456), e o autuante apresentou nova manifestação, às fls. 457 a 463, voltando a reduzir o montante do débito exigido, asseverando devido o montante de R\$31.513,86, em demonstrativo à fl. 462 e que o contribuinte, em novo pronunciamento às fls. 466 e 467, reiterou os termos de suas alegações às fls. 355 a 358; considerando, por fim, que a discussão trata de matéria de fato, em que se faz necessário o cotejamento dos documentos apresentados no processo com os levantamentos fiscais efetuados, e tendo em vista que o autuante não anexara ao processo os papéis de trabalho que resultaram na redução do débito originariamente apontado, esta 3ª JFJ decidiu converter o PAF em nova diligência à INFAZ de origem para que o preposto do Fisco, quanto à infração 01, acostasse aos autos os novos demonstrativos analíticos da auditoria de caixa, trazendo as modificações do documento denominado “Constituição de caixa”, às fls. 11 a 41, demonstrativos esses que resultaram no resumo de débito tributário apurado, acostado à fl. 462, reduzido de R\$62.714,73, no lançamento originário, para R\$29.961,63, na informação do autuante (fl. 462) em atendimento à primeira diligência (fl. 456) e que, quanto à imputação 02, o autuante acostasse aos autos os novos levantamentos que resultaram na redução do débito de R\$12.795,40, no Auto de Infração, para R\$1.552,23, na informação fiscal, elaborando novo demonstrativo do débito do Auto de Infração, caso necessário.

Em atendimento a esta Diligência o preposto do Fisco acosta, às fls. 474-A a 528, levantamentos intitulados “Constituição do caixa”; às fls. 529 e 530, demonstrativo consolidado das notas fiscais de compras, por mês de pagamento; às fls. 531 a 536, Demonstrativo do débito de Empresa de Pequeno Porte - EPP, todos os demonstrativos referentes aos exercícios de 2001 a 2005. Em seguida informa, a fl. 536, que “Em atenção à solicitação da 3ª Junta de Julgamento, foram juntados os documentos citados nos itens a e b, quanto ao item c, deixamos de elaborar o demonstrativo por manter-se a mesma posição constante da fl. 462.”

Cientificado da informação fiscal à fl. 537, o contribuinte não se manifestou nos autos, conforme Termo de Ocorrência de fl.539.

Considerando que o autuante cumpriu em parte a diligência, conforme documentos de fls. 474 a 536, mantendo o demonstrativo de débito de fl. 473, da informação fiscal, sem apreciar, contudo, as alegações do contribuinte, às fls. 466 e 467, em especial os itens “a” a “e” da fl. 467, o processo foi submetido, novamente, a pauta suplementar nesta 3ª JFJ, quando, na busca da verdade material, decidiu-se converter o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fiscal estranho ao feito cotejasse o demonstrativo de débito de fl. 473 e os demonstrativos analíticos atinentes à infração 01, acostados pelo autuante às fls. 474 a 530, com os argumentos defensivos, em especial os constantes de sua impugnação de fls. 172 a 176, com as planilhas às fls. 178 a 223, e documentos de fls. 224 a 343, bem como as alegações do contribuinte às fls. 466 e 467, em especial os itens “a” até “e” da fl. 467. Foi solicitado que, a partir desse cotejamento, fosse elaborado parecer quanto à procedência dos argumentos do sujeito passivo no que tangia à regularidade na constituição do caixa, roteiro de auditoria atinente à infração 01, e, caso necessário, fosse elaborado novo demonstrativo de débito.

Em atendimento à diligência, foi expedido o Parecer ASTEC/CONSEF nº 044/2008, às fls. 545 a 548, no qual o fiscal diligente, apreciando as alegações defensivas, e os argumentos do preposto do Fisco, em confronto com os documentos apresentados, concluiu pela redução do débito relativo à infração 01 de R\$29.961,63, apurado na planilha da informação fiscal à fls. 462, para R\$21.459,67, mantendo o quanto apurado pelo autuante na informação fiscal, em relação à infração 02, corroborando a ocorrência de débito tributário, para esta imputação, de R\$1.552,23, totalizando o

montante de ICMS a ser lançado de ofício, no Auto de Infração, de R\$23.011,90, em novo demonstrativo às fls. 547 e 548.

O fiscal diligente anexou documentos, também elaborados pela ASTEC/CONSEF, denominados “Constituição de Caixa 2001 a 2005” (fls. 549 a 580); “Demonstrativos Fiscais de Compras” (fls. 581 a 604); “Demonstrativo Consolidado das Notas Fiscais de Compras por Mês de Pagamentos 2201 a 2005” (605 a 606); e cópias de notas fiscais de aquisição, e de comprovantes de pagamentos a fornecedores (fls. 607 a 635).

Cientificado do Parecer ASTEC/CONSEF nº 044/2008, o autuante pronunciou-se às fls. 637 a 640, expondo divergências quanto aos pontos nele analisados, apenas acatando que, quanto ao “Crédito CAIXA valor R\$895,25 (vide fl. 607) à época, o contribuinte não apresentou comprovação do estorno conforme informado no item 2.5 da fl.458, uma vez apresentado, o torna pertinente.(...) Crédito CAIXA valor R\$1.947,96 (vide fl. 617), à época, a Autuada não apresentou comprovação do estorno conforme informado no item 2.11.1 da fl.459, uma vez apresentado, o torna pertinente.”; que “Procede a exclusão da NF 15846, 29/08/01 no valor de R\$115,50, uma vez que se trata de NF se Simples Remessa P/ Teste, vide fl. 618. (...) Procede também, a exclusão da NF 025.464, de 03/09/01 no valor de R\$ 1.174,86 por trata-se de devolução de mercadoria remetida pela NF 0209, 31/07/01 para conserto, conforme fl. 619. (...) Procede à exclusão do valor de R\$80,08, relativo ao desconto obtido na NF 028.294, 20/02/02 de valor R\$800,78 paga por R\$720,70, conforme fl. 626.”

O sujeito passivo, por intermédio de advogado com Procuração à fl. 649, apresenta novo pronunciamento às fls. 644 a 648 arguindo, dentre outros, dois pontos que identifica como essenciais ao deslinde do PAF e na busca da verdade material, sendo o primeiro o de que o Fisco, na constituição do caixa considerou, apenas no dia 28/02/2003, a conta “banco c/ movimento”, estando todos os outros demais meses em branco, nas planilhas, a exemplo da fl. 486. O contribuinte aduz que “É necessário salientar que a conta: BANCOS CONTA MOVIMENTO integra o ATIVO, melhor dizendo ativo circulante e diferença para a conta: CAIXA GERAL é que aquela tem como finalidade controlar as disponibilidades mediatas da empresa mantidas em depósito nas instituições financeiras, é necessário salientar que o saldo de tal conta deve sempre apresentar “SALDO DEVEDOR”, pois representa as disponibilidades mediatas da empresa nas instituições financeiras. A CONTA CAIXA tem como finalidade controlar disponibilidades da empresa, mantidas em tesouraria, é sempre bom salientar que o saldo de tal conta deve sempre apresentar “SALDO DEVEDOR”, pois representa os numerários existentes na empresa. A fiscalização cometeu aqui um GRAVE equívoco e não demonstrou o porquê de ter escolhido o mês de FEV/2003 para lançar a conta BANCOS CONTA MOVIMENTO o que causou inclusive discrepâncias que tiveram como consequência o auto de infração. (...) o lançamento desta forma causa sérios prejuízos ao contribuinte. O próprio agente Jorge Inácio de Aquino requereu a exclusão dos valores que aparecem como lançamento pelo autuante no mês de fevereiro/2003.” (com grifo no original)

O sujeito passivo prossegue explanando, como ponto dois a ser considerado, que “Com relação a conta: APLICAÇÕES FINANCEIRAS, que integra o ATIVO, melhor dizendo ativo circulante, não pode haver assim transferência da conta de aplicação para a conta de caixa como fez a fiscalização no mês de Janeiro/2003 no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) e Fevereiro/2003 R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), conforme planilha de fls. 486.” (grifo no original).

O sujeito passivo passa a alegar que deveria haver a exclusão de valores pertinentes às Notas Fiscais que elenca às fls. 646 a 648, e requer que “seja modificado o auto de infração.”

O auditor fiscal autuante volta a manifestar-se no processo, à fl. 653, afirmando que “Efetuada análise da petição acostada às fls. 644 a 652, e não sendo identificando qualquer elemento novo além dos já tratados na manifestação do Autuante, fica ratificadas as informações nela consignada, vide fls. 637 a 640.”

Às fls. 454 e 470, consta extrato SIGAT/SEFAZ com pagamento do valor principal de R\$937,11.

VOTO

Preliminarmente, rejeito a alegação do autuante, à fl. 457-A e 458, quanto a ter ocorrido preclusão, pelo que o autuado não poderia apresentar, quando de suas novas manifestações no processo, novos documentos, após esgotado o prazo de impugnação, pelo fato de que, no processo administrativo fiscal, deve ser observado o princípio da busca da verdade material e, caso algum documento novo seja apresentado, ainda que intempestivamente, e a apresentação de tal documento tenha o objetivo de provar fato tido como essencial, a exemplo de dados de base de cálculo, ou documentos que possam vir a demonstrar a improcedência, ou procedência, de imputação, tal essencialidade sobrepuja a previsão formal de prazo limite para apresentação de documentos junto à impugnação. Apenas ocorre que, sendo um documento apresentado até à sessão de julgamento do PAF, deverá na mesma ser apreciado.

Contudo verifico, no presente processo, que o levantamento que culminou na imputação 01, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, apresenta vícios que não foram sanados na informação fiscal, nem nas três diligências determinadas por este Conselho para tal fim, respectivamente às fls. 456, 472/473, e 542/543, pelo que não ficou claro o valor do débito a ser exigido em decorrência do cometimento da mencionada infração. O débito originariamente lançado no Auto de Infração, no valor de R\$62.714,73, foi parcialmente reconhecido pelo sujeito passivo no montante de R\$554,98 (fl. 173); foi reduzido na informação fiscal (fl. 351) para R\$56.076,99; após nova manifestação do autuado, foi reduzido pelo auditor fiscal autuante para R\$29.261,63 (fl. 462); em seguida, foi novamente reduzido, em novo levantamento objeto do Parecer ASTEC/CONSEF nº 044/2008 (fl. 547) para R\$21.459,67. Tal Parecer foi contestado tanto pelo autuante, quanto pelo Autuado, e não ficou comprovada a correção de irregularidades que comprometem o resultado do levantamento fiscal, a exemplo do fato, alegado pelo contribuinte, de que o Fisco, na constituição do caixa considerou, apenas no dia 28/02/2003, a conta “banco c/ movimento”, estando todos os outros demais meses em branco, conforme demonstram os dados da planilha de fl. 486.

Observe que, no exame do comportamento do saldo da conta Caixa, na apuração das disponibilidades, deve ser levada em consideração a conta Bancos, em face de depósitos e saques, devendo ser consultados os extratos bancários, avisos de crédito e de débito, títulos em cobrança ou de descontos de duplicatas, conferindo-se as datas constantes na documentação fiscal correspondente. Sendo constatadas irregularidades, o levantamento deveria estender-se a todo o período fiscalizado, e não apenas a um mês, como ocorreu no levantamento fiscal em lide.

Assiste razão ao autuado quando afirma que o auditor fiscal diligente afirmou, no Parecer ASTEC/CONSEF nº 044/2008, que deveriam ser excluídos os “valores de R\$58.741,98, e R\$142.248,06, que aparecem lançados pelo autuante unicamente no mês de fevereiro/2003, respectivamente a débito e crédito na rubrica BANCO C/ MOVIMENTO na reconstituição de caixa da fl. 486, face não termos localizado no PAF documento que identifique a sua fonte ou origem”.

A explicação do autuante, após cientificado do citado Parecer ASTEC/CONSEF, à fl. 639 e 640, não justifica o fato de ter sido considerada a conta “banco conta movimento” apenas no mês de fevereiro do exercício de 2003, e não nos demais meses do exercício.

Por outro lado, não foram acostadas ao processo provas materiais que justificassem algumas das deduções efetuadas pelo diligente, a exemplo da exclusão do valor de R\$195,57, relativo à Nota Fiscal nº 23.121, de 16/04/01 (fl. 546).

Outrossim, observo também que os documentos acostados à peça defensiva pelo autuado não se prestam como provas para elidir completamente a acusação fiscal, sendo insuficientes para formar a minha convicção de que houve efetiva entrada de recursos para suportar todos os pagamentos realizados, pelo que não foi possível apreciar, com segurança, o mérito das

alegações do sujeito passivo, decidindo pela procedência total, parcial, ou mesmo pela improcedência da imputação.

Assim, havendo dúvidas quanto aos valores que seriam devidos, ficou demonstrado, após a realização das duas mencionadas diligências realizadas pelo autuante, bem como da diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, a impossibilidade prática de remediar o procedimento, dada a natureza dos vícios assinalados.

Consoante a Sumula nº 01 deste CONSEF, é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Por tudo quanto exposto, considero nula a imputação 01, recomendando à autoridade fazendária competente a renovação do procedimento fiscal à mesma concernente, a salvo de falhas, nos termos do artigo 21 do RPAF/99.

Em relação à imputação 02, recolhimento a menos do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado do ICMS (SIMBAHIA), observo que o contribuinte a elidiu em parte, nos termos expostos na informação fiscal de fls. 345 a 351, mas não comprovou todos os fatos que alega, a exemplo de ter 12, e não 11 empregados, no mês de maio/02.

Comprovadas, em maior parte, as alegações defensivas, conforme detalhadamente explicado pelo representante do Fisco em sua informação fiscal - tal como consta do Relatório que antecede este voto - e com base nos demonstrativos acostados pelo Fisco às fls. 531 a 535, em atendimento à diligência determinada por esta 3ª JF, considero parcialmente procedente a imputação 02, no valor de R\$1.552,23, conforme demonstrativo acostado pelo autuante à fl.351.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração lavrado, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO	DELIBERAÇÃO	VALOR
01	NULA	
02	PROCEDENTE EM PARTE	R\$1.552,23

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- **380214.0035/06-4**, lavrado contra **BARROS CUNHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.552,23**, acrescido da multa de 50% prevista no artigo 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal atinente à imputação 01, nos termos do artigo 21 do RPAF/99, a salvo de falhas.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR