

A. I. N° - 297248.0141/07-5
AUTUADO - ALEXSANDRO EVANGELISTA DA SILVA
AUTUANTE - MARLON ANTÔNIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 21/10/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0303-03/08

EMENTA: ICMS 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. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/12/2007, exige ICMS no valor de R\$ 22.310,00, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005. Em conformidade com a planilha de levantamento das saídas e entradas consignadas nas DME, cópias anexas.

O autuado, ingressa com defesa às fls. 28 a 30 e diz que o autuante montou um saldo credor de caixa com base nos pagamentos das entradas e saídas e que nem se quer teve a preocupação de verificar os livros fiscais que são determinados por lei de microempresa faixa 1. Alega que durante os três exercícios fiscalizados não ultrapassou o limite de microempresa para pagar R\$25,00. Diz que o autuante não respeitou o teto mínimo de microempresa. Assevera que o Secretário da Fazenda não poderia estabelecer limites do teto mínimo e máximo da microempresa. Entende que não importa a venda ou a entrada, ela é sempre cobrado pelo maior. Defende que para microempresa não existe “estouro” de caixa, porque ela já está pagando o limite máximo da faixa de microempresa, do seguinte modo: faturamento anual até R\$30.000,00 valor a pagar R\$25,00; de R\$30.000,00 até R\$60.000,00 – R\$50,00; de R\$60.000,00 até R\$90.000,00 – R\$100,00; de R\$90.000,00 até R\$120.000,00- R\$150,00. Registra que em 2005 e 2006 o autuante apurou entradas no valor de R\$101.434,23 para cada mês, prejudicando a empresa.

Declara que não possui escrita contábil e que por isso inexistente a exigência do livro caixa como consta no Auto de Infração. Aduz que é pequena empresa que só possuiu escrita fiscal, por tanto entende que não é crível que o fisco venha encontrar razões para levantar caixa comparando somente as Entradas e Saídas dos exercícios fiscalizados. Argumenta tratar-se de uma ação imperfeita e ilegal.

Profere que o atuante fundamentou o saldo credor da conta caixa nos livros de entradas e saídas, quando no seu entendimento a auditoria da conta caixa ou auditoria das contas do ativo tem por objetivo a verificação da regularidade nos lançamentos contábeis e compreende conciliação das contas ajustes e outros procedimentos tendentes e apurar se há valores ocultados ou contabilizados incorretamente.

Expõe que “estouro de caixa”, consiste na constatação de insuficiência de caixa, excessos de pagamentos efetuados em relação aos recursos contábeis disponíveis. Fala que sendo o caixa uma conta do ativo, seus saldos devem ser sempre devedores. Pontua que verificação de saldo credor da conta caixa equivale a “estouro de caixa”, insuficiência de caixa.

Destaca que a exigência fiscal fere o princípio da legalidade e da boa fé. Aduz que o levantamento feito pelo autuante não se enquadra como auditoria financeira nem como auditoria de conta caixa, porque ambas dependem da escrita contábil.

Finaliza dizendo que espera que sejam acolhidas as suas alegações e se julgue improcedente o

Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls.34 e 35, e esclarece que tendo sido o autuado intimado regularmente, conforme comprovante de A.R. carreado aos autos à fl. 06, para apresentar livros e documentos, não apresentou nenhuma documentação.

Aduz que ao contrário do afirmado na contestação, o autuado é obrigado a escriturar o livro caixa e inventário e que da mesma forma, não é correto afirmar que foi efetuada auditoria da conta caixa, mas que foi feito o demonstrativo do fluxo de caixa, porque não foram oferecidos ao exame do fisco o livro caixa nem qualquer outra documentação, apesar de regularmente intimado.

Salienta que o contribuinte declarou nas DME sua movimentação comercial, possibilitando montar o fluxo de caixa. Aduz que, considerando que não foram informados e comprovados saldos iniciais e finais nem outras fontes de recursos, foi apurado saldo credor de caixa, que faz presumir, a teor da legislação referenciada nos autos, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Frisa que o fato das compras declaradas pelo próprio autuado nas DME, nos exercícios 2005 e 2006 serem idênticas, independe da ação fiscal e é de responsabilidade do autuado. Fala que esse argumento não elide a presunção do saldo credor apurado. Garante que diante da omissão do contribuinte, que não apresentou nenhuma documentação à fiscalização, apesar de intimado, só restou a opção de trabalhar com os dados disponíveis informados nas Declarações do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte-DME.

Ressalta que nas citadas DME constam que os saldos iniciais e finais dos exercícios auditados foram “zero”. Completa lembrando que fora concedido o crédito presumido de microempresa. Apresenta novo Fluxo de caixa, e demonstra por exercício, os seguintes valores a serem exigidos: em 2004 – R\$6.845,89; em 2005 – R\$7.734,04 e 2006 – R\$7.732,28.

Finaliza dizendo que não há vícios de forma nem de ilegalidade de mérito que iniquem o lançamento impugnado e pede a procedência da autuação.

O contribuinte foi intimado a se pronunciar acerca da informação fiscal (fl.36), no prazo de 10 dias, tendo recebido referido documento através dos Correios – AR, fl.37. O Sujeito passivo não se manifestou.

VOTO

Na defesa apresentada vejo que as alegações de que o autuante “montou um saldo credor de caixa” com base nos pagamentos das entradas e recebimento das saídas e que não teve a preocupação de verificar os livros fiscais; de que inexistia a exigência do livro caixa, porque não possui escrita contábil e que o autuante não poderia levantar o caixa comparando somente as entradas e saídas dos exercícios fiscalizados não procedem. De acordo com o art.408-C, VI “a”, do RICMS/97, o contribuinte inscrito na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte em substituição à apresentação da escrita mercantil, está obrigado à escrituração do livro Caixa, com o registro de sua movimentação financeira, inclusive bancária, quando sua receita bruta ajustada (até 31/08/2005) e receita bruta (a partir de 01/09/2005) for superior a R\$ 30.000,00. O valor declarado nas DME pelo próprio contribuinte indica que o mesmo não poderia estar enquadrado na condição de microempresa 1.

Realmente estava dispensado, face sua condição de microempresa 01 no cadastro da SEFAZ, porém, os valores declarados as suas operações demonstraram receitas ajustadas e brutas superiores ao limite de R\$30.000,00, que o obrigavam processar a escrituração do livro Caixa.

Entretanto, examinando as peças processuais, que fundamentaram a autuação, constatei que as receitas de vendas consignadas nas DME de 2005 e 2006(fl.09 e 11), nos valores de R\$15.520,50, para cada exercício, foram transportadas para o demonstrativo do fluxo de caixa (fl.05 e 35), com valores de R\$15.500,50 em 2005 e R\$15.520,00 em 2006 apresentando um resultado de base de

cálculo incorreto. Do mesmo modo ao transportar do fluxo de caixa as importâncias de R\$6.845,90/R\$6.945,89-2004; R\$7.734,04 – 2005 e R\$7.732,28 -2006 para o Auto de Infração, lançou nessa peça acusatória, os valores incorretos de R\$6.849,00, R\$7.731,00 e R\$7.730,00, respectivamente, afetando a liquidez e a certeza do lançamento.

Assim, conforme Súmula nº 1 do CONSEF, para se determinar à base de cálculo a salvo de imperfeições, é indispensável que se demonstre de forma clara e compreensiva, apontando o critério ou o método adotado pelo Fisco, para mensurar o fato tributário impositivo, em obediência aos princípios da legalidade e da verdade material. Na situação presente, consoante demonstrado anteriormente, não ficou determinado com segurança à base de cálculo e conseqüentemente o valor do imposto apurado, o que configura cerceamento do direito de defesa. Por isso, deve ser decretada a nulidade do Auto de Infração por incerteza na constituição da base de cálculo e conseqüentemente na apuração do valor do imposto.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Represento à autoridade fazendária, para que através de novo procedimento fiscal seja feito o lançamento a salvo de falhas, em obediência ao determinado no art. 156 do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **297248.0141/07-5**, lavrado contra **ALEXSANDRO EVANGELISTA DA SILVA**. Representação a autoridade fazendária de origem para determinar a instauração de novo procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA