

A. I. Nº - 298920.0028/07-3
AUTUADO - PAULO AFONSO TECIDOS LTDA.
AUTUANTE - HAROLDO ANSELMO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 30/10/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0311-03/08

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. Refeições os cálculos pelo autuante, de acordo com a comprovação apresentada pelo defensor, o imposto originalmente apurado ficou reduzido. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado não contestou. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/11/2007, refere-se à exigência de R\$23.673,13 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de novembro de 2002; março, abril, maio, agosto, setembro outubro e novembro de 2003. Valor do débito: R\$5.036,08.

Infração 02: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições para comercialização de mercadorias de outras unidades da Federação, no período de março de 2004 a dezembro de 2005. Consta na descrição dos fatos, que excetuando as Notas Fiscais de números 12.256, 816925 e 796621, as demais são notas fiscais terceiras vias não registradas no livro de entradas. Valor do débito: R\$18.637,05.

O autuado apresentou impugnação (fls. 299/300), informando inicialmente, que por motivo de força maior, os sócios responsáveis pela empresa viajaram para o Estado de Minas Gerais, em 15/11/2007 e só retornaram em 27/11/2007, portanto, estiveram ausentes dos negócios durante um ano. Diz que o Auto de Infração foi apresentado no canteiro de obras, via Correio, cujo recebimento do “AR” foi efetuado pela funcionária que faz parte do quadro administrativo, e não tem autorização nem procuração de gerência, especialmente em casos de intimações fiscais, nem para assinar e receber documentos. Afirma que segundo o Código Civil, as intimações e notificações processuais só podem ser assinadas pelos sócios e/ou pessoas munidas de procuração. Salienta que na Inspetoria Fazendária de Paulo Afonso, solicitou das coordenadorias o “AR” e obteve informação de que não fez a juntada no PAF porque a agência do Correio não devolveu o mencionado Aviso de Recebimento – AR. Reitera a alegação de que os funcionários não estão autorizados a assinar notificações, intimações, avisos, cobranças ou protesto.

Consta à fl. 307, autorização do Inspetor Fazendário para que fosse fornecido ao defensor cópia do Aviso de Recebimento à fl. 09 do PAF, que fora assinado pela funcionária do autuado, Sra. Luciana Castor de Souza, na mesma data de retorno, e que de acordo com o art. 109, inciso II,

alínea “a” do RPAF/BA, a data do AR é considerada como data da intimação e conhecimento da lavratura do Auto de Infração, para pagamento do débito ou apresentação de defesa.

O autuado apresentou manifestação às fls. 309/311, alegando que a intimação do Auto de Infração foi assinada por pessoa que não faz parte da administração nem do quadro de pessoal da empresa. Diz que a ocorrência acarreta nulidade do Auto de Infração, considerando que o Aviso de Recebimento foi assinado pela ex-funcionária, o que está comprovado pela rescisão datada de 09/09/2007, não tendo qualquer poder para assinar intimação, notificação ou aviso de protesto. Assevera que a intimação por Aviso de Recebimento não podia ser entregue a qualquer pessoa, tendo em vista que a intimação consiste na ciência ao autuado dos atos e termos processuais para que o mesmo possa fazer ou deixar de fazer os “impulsos necessários”. Transcreve os arts. 222, 223 e 241 do Código de Processo Civil e diz que a falta de aplicação das regras contidas nos mencionados dispositivos legais acarretam ineficácia do ato processual. Requer seja anulada a intimação e reabertura do prazo de defesa.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 323/325 dos autos, inicialmente reproduz as alegações defensivas e esclarece que compareceu no estabelecimento para dar ciência do Auto de Infração ao empresário, Sr. Vandeir Antônio Ferreira, mas os seus funcionários informaram que o mesmo estava viajando, por isso, foi solicitado à INFRAZ que enviasse as cópias do Auto de Infração por via postal. Transcreve os arts. 108 e 109 do RPAF/99, e diz que preposto do contribuinte assinou e datou o AR, deduzindo-se que o prazo de defesa expirou em 26/11/2007. Entende que o contribuinte incorreu em revelia e discorda do posicionamento do autuado quanto à reabertura do prazo de defesa.

Intimado da informação fiscal, o defendant se manifestou às fls. 329/330, aduzindo que, de acordo com a Constituição Federal, Código de Processo Civil Brasileiro e também o RPAF/BA, são competentes para julgar recursos e pedidos na área administrativa, “os Procuradores do Estado e o Conselho de Fazenda – Conseg”. Neste caso, entende que os Auditores Fiscais não podem opinar em matéria de direito. Diz que foi solicitado ao CONSEF, reabertura do prazo de defesa, cujas razões do pedido estão justificadas no PAF, seguida das provas de ausência dos sócios titulares da empresa, bem como, da prova de que a intimação do Auto de Infração foi efetuada por pessoa que não pertence ao quadro de pessoal e não tem poder de gerência. Salienta que se trata de Processo Administrativo Fiscal, e somente o sujeito passivo ou pessoa autorizada com procuração pode assinar e datar, conforme arts. 222 e 223 do Código de Processo Civil, completando esse raciocínio os arts. 108 e 109 do RPAF/BA. Requer à Inspetoria Fiscal encaminhar ao órgão de direito para exame das justificativas e a reconsideração do pedido apresentado.

À fl. 333, esta 3^a Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Inspetoria Fazendária de origem para intimar o autuado a tomar conhecimento do Auto de Infração e respectivos demonstrativos, mediante recibo, conforme determina o art. 108 e incisos do RPAF/BA. Foi solicitado para reabrir o prazo de defesa, de 30 (trinta) dias.

Em atendimento ao solicitado, foi expedida a intimação de fl. 334, tendo sido apresentada impugnação pelo autuado às fls. 336 a 341. O defendant alega que no levantamento fiscal foram incluídas notas fiscais do CFAMT como se fossem compras à vista, apurando saldo credor, exigindo ICMS. Diz que não são verdadeiras as provas utilizadas no trabalho fiscal; que o livro Caixa é exigido para empresas de pequeno porte que têm escrituração e regime de tributos sob forma de lucro presumido; sua escrituração é uniforme e em ordem cronológica, encontrando-se registrada a sua movimentação financeira e bancária. Assevera que o autuante não se motivou a auditar, verificar, averiguar e conferir o levantamento das Notas Fiscais, separando as compras à vista e a prazo, não fazendo um demonstrativo para lançamento de caixa nos vencimentos e pagamentos das duplicatas. Afirma que, pelo simples fato de o autuante somar todas as compras considerando a vista, quando na verdade, em sua maioria foram na condição a prazo, foi apurado saldo credor de caixa. Pede a exclusão das duplicatas vencidas em 2004 e computadas pelo autuante em 2003, no valor total de R\$16.034,72. Apresenta o entendimento de que se trata de um

Auto de Infração mal elaborado, incorreto e inconsistente, cabendo a sua nulidade. Diz que elaborou planilhas classificando as Notas Fiscais objeto do levantamento efetuado pelo autuante, de acordo com o pagamento, à vista e a prazo. Quanto às Notas Fiscais constantes da segunda infração, o defensor informou que não tem alegações a apresentar, uma vez que “a ausência dos registros enquadra a autuada na exigibilidade do recolhimento da diferença de alíquota entre o Estado emitente e o destinatário”. Pede a realização de diligência para que o autuante elabore demonstrativo das compras à vista e a prazo, que não consta no PAF, e que seja refeito o demonstrativo confrontando as planilhas elaboradas pelo defensor com as Notas Fiscais; e finalmente, que seja elaborado novo demonstrativo da conta Caixa, com lançamento de débito e crédito. O defensor pede que seja concedido prazo para se manifestar sobre os novos demonstrativos, podendo acolher o novo saldo apurado, para parcelar ou recolher o imposto calculado.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 352, aduzindo que examinou as planilhas acostadas aos autos pelo defensor, e refez o levantamento fiscal, considerando os vencimentos das duplicatas, e como resultado ficou reduzido o saldo credor de caixa de R\$5.036,08 para R\$3.354,13. Assim, opina pela procedência parcial do presente Auto de Infração.

À fl. 371 do PAF, o autuado foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando no Aviso de Recebimento à fl. 372, a comprovação assinada pelo representante do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal e demonstrativos. Decorrido o prazo concedido, o defensor não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

Quanto ao argumento de que foi dado conhecimento da lavratura do Auto de Infração a pessoa não autorizada pelo autuado, por determinação desta 3^a Junta de Julgamento Fiscal, foi reaberto o prazo de defesa, tendo o defensor apresentado nova impugnação.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o primeiro item presente Auto de 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 defensor alega que no levantamento fiscal foram incluídas notas fiscais do CFAMT como se fossem compras à vista, apurando saldo credor, exigindo ICMS. Diz que o autuante não se motivou a verificar e conferir o levantamento das Notas Fiscais, separando as compras à vista e a prazo, deixando de elaborar um demonstrativo para lançamento de caixa nos vencimentos e pagamentos das duplicatas.

Acatando as alegações defensivas, o autuante, em nova informação fiscal à fl. 352, esclarece que examinou as planilhas acostadas aos autos pelo defensor, e refez o levantamento fiscal, considerando os vencimentos das duplicatas, e como resultado ficou reduzido o débito decorrente do saldo credor de caixa, de R\$5.036,08 para R\$3.354,13.

Vale salientar, que o autuado foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando à fl. 372, a comprovação assinada pelo representante do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal e demonstrativos. Decorrido o prazo concedido, o defendante não se manifestou. Portanto, inexistem divergências após a revisão nos cálculos efetuada pelo autuante.

Considerando que se trata de contribuinte inscrito na condição de empresa de pequeno porte, enquadrado no SIMBAHIA, e sendo apurado o imposto exigido decorrente de saldo credor de caixa, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração. Neste caso, a exigibilidade do tributo foi efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito foi aplicada a dedução de 8% a título de crédito fiscal presumido, de acordo com o previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98. Portanto, concluo pela subsistência parcial desta infração.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado impugnou somente a primeira infração. Assim, considero procedente a infração 02, não contestada, haja vista que não existe controvérsia.

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

| INFRAÇÃO Nº | CONCLUSÃO | IMPOSTO |
|--------------|---------------------|------------------|
| 01 | PROCEDENTE EM PARTE | 3.354,13 |
| 02 | PROCEDENTE | 18.637,05 |
| TOTAL | - | 21.991,18 |

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 298920.0028/07-3, lavrado contra **PAULO AFONSO TECIDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$21.991,18, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.354,13, e de 60% sobre R\$18.637,05, previstas no art. 42, incisos III, e II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR