

**A. I. Nº** - 269362.1002/07-0  
**AUTUADO** - ROSÂNGELO SILVEIRA ANDRADE  
**AUTUANTE** - EDUARDO LÍVIO VALARETTO  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 27.11.08

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0357-04/08

**EMENTA: ICMS. 1.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração comprovada. **2.** LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTAS. **a)** NOTAS FISCAIS. **b)** LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. Infrações comprovadas. **3.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Infração comprovada. **4.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração comprovada. **5.** 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. Infração não elidida. Negado o pedido de diligência. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 21/10/2007, exige ICMS, no valor histórico total de R\$ 156.931,16 e multas no valor de R\$ 7.020,00, por descumprimento de obrigações acessórias, em razão das seguintes irregularidades:

1. Declarou incorretamente dados nas informações economico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa no valor de R\$ 120,00.
2. Extraviou documentos fiscais. Extraviou todas as notas fiscais de entradas/saídas do exercício de 2002, bem como parte das notas fiscais de entradas de Julho a Dezembro de 2006, totalizando mais de 1000 documentos fiscais extraviados. Declaração de extravio anexa ao processo. Multa no valor de R\$ 4.600,00.
3. Extraviou os seguintes livros fiscais: livro Registro de Inventário referente aos exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006. Multa no valor de R\$ 2.300,00.
4. Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior. Contribuinte creditou-se de valor superior ao efetivamente recolhido a título de Antecipação Parcial (códigos de receita 2175 e 2183) conforme cópia de comprovantes de recolhimentos do sistema SEFAZ e do livro de Apuração anexas ao processo. ICMS no valor de R\$ 5.418,63 e multa de 60%.
5. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Conforme demonstrativo dos recolhimentos no sistema SEFAZ e demonstrativo resumo do conta corrente do ICMS anexos ao processo. ICMS no valor de R\$ 12.007,23 e multa de 60%.
6. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. ICMS no valor de R\$ 139.505,30 e multa de 70%.

O autuado ingressa com defesa, fl. 190, e de início pede revisão fiscal sob o argumento de que o auditor fiscal desconsiderou os recolhimentos efetuados no período autuado.

O autuante presta a informação fiscal fl. 192, e contesta as razões de defesa afirmando que como todos os recolhimentos constantes no Sistema de Arrecadação da Sefaz, páginas 12 a 31 do processo, foram considerados nos levantamentos dos débitos, opina pela procedência da autuação. Além disso, não foi apresentado nenhum fato novo ou documento novo que pudesse comprovar a existência de recolhimentos que não constam do sistema da SEFAZ.

Esta 4ª JF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à inspetoria de origem, pois no levantamento da Conta Caixa foram consideradas notas fiscais capturadas no CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, cujas cópias não foram entregues ao contribuinte.

Após o contribuinte ter recebido cópias das notas fiscais e dos demonstrativos, com a consequente reabertura do prazo de defesa, o autuado, por meio de advogados, legalmente constituídos, apresenta novas razões de defesa, fls. 200 a 212, com as seguintes alegações:

Que o autuante incorreu em equívoco, ao afirmar na infração 06, que o autuado omitiu saída de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa, uma vez que nem todo ingresso de receita obtido decorreu de venda de mercadorias tributáveis. Isto decorreu de dois fatos: primeiro o autuado obteve receitas diversas das receitas de vendas de mercadorias, como comprovará apresentando os documentos até audiência de julgamento; segundo, a receita obtida decorreu da venda de mercadorias que já tiveram ICMS pago, seja por substituição tributária, seja por antecipação parcial, como se pode constatar nos extratos de pagamento emitidos pela SEFAZ/BA, em anexo. Pede a nulidade da autuação.

Nega ainda a existência de saldo credor de caixa, pois o saldo credor da conta caixa se deu pelo fato de a empresa ter obtido outras receitas e, não por ter vendido tão somente mercadorias, como presume o autuante. Afirma que os documentos que serão juntados no decorrer do PAF elidirão a presunção, posto que vão comprovar que a receita obtida pelo contribuinte não se originou exclusivamente da venda de mercadorias, mas, também, de empréstimos obtidos em instituição financeira, conforme extrato e contrato de mútuo, prestação de serviços, venda de bens do ativo imobilizado, etc.

Consoante tal afirmativa, diz que tudo se comprovará com a juntada, até audiência de julgamento, dos documentos respectivos, e se os referidos documentos não foram escriturados nos livros do contribuinte, que se exija o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Transcreve Acórdãos do CONSEF, que referendam seu entendimento e alega a ocorrência de bitributação, o que configura-se em enriquecimento ilícito, em detrimento do patrimônio do contribuinte. Cita Acórdãos JF 088-04/05 e 0075-02/05, nos quais a matéria em discussão são vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito.

Manifesta o entendimento de que a infração 06 deve ser julgada nula, ou mesmo improcedente, vez que se trata de contribuinte que comercializa produtos cujo ICMS já foi pago pelo substituto tributário, vale dizer, o fato gerador da operação já foi tributado. No caso, o autuante ao exigir ICMS através de auditoria da conta caixa, deveria abater as receitas cujas operações foram sujeitas à antecipação e à substituição tributária. Ademais, o saldo inicial de Caixa não teria sido considerado.

O autuante em nova informação fiscal, fls. 238 a 240, salienta que o contribuinte não faz qualquer menção às infrações 01 a 05.

Quanto à infração 06, até o momento o contribuinte não apresentou nenhum documento válido que comprove origens de recursos diversa da venda de mercadorias. Quanto à presunção legal, quando o contribuinte não emite documentos fiscais regularmente, assume o risco de ter todas as operações consideradas como tributadas. Contudo, sendo presunção relativa, é lícito que o contribuinte possa elidi-la, por meio de documentos, o que não foi feito até o momento.

Quanto ao fato de ter sido considerado como zero o saldo inicial de Caixa, deve-se ao extravio dos livros Caixa, Diário e Razão, (fl. 11, termo de extravio), sem apresentação de qualquer documento que prove o contrário.

Por último ressalta que na receita de vendas foram consideradas todas as saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, com emissão regular de documentos fiscais, e todos os recolhimentos constantes no sistema da SEFAZ, págs. 12 a 31 dos autos, foram considerados nos levantamentos dos débitos, conforme demonstrativos anexos ao processo.

## VOTO

Inicialmente nego o pedido de diligência formulado pelo contribuinte, haja vista que todos os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de meu convencimento, e não foram apontados, especificamente, quaisquer erros ou equívocos nas infrações apontadas, que demonstrassem a necessidade da realização de revisão do lançamento.

Outrossim, na lavratura do Auto de Infração foram obedecidos os comandos contidos no art. 38 do RPAF/99, e o contribuinte recebeu cópias das notas fiscais capturadas no CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, com a consequente reabertura do prazo de defesa.

Cabe ressaltar que não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de atos normativos, a teor do que dispõe o art. 167 do RPAF/99.

No mérito, as infrações 01 a 05 não foram contestadas pela empresa, estando fora da apreciação desta relatora, ficando mantidas.

Observo, contudo, que em relação à infração 01 a tipificação do dispositivo indicado, inciso XIX, deve ser retificada para inciso XVIII, “c” do art. 42, da Lei nº 7.014/96, com redação vigente à época da ocorrência, que é o correto, e em relação à infração 03, apesar da tipificação estar correta, ou seja, inciso XIV do art. 42, o valor da penalidade por cada livro extraviado é de R\$ 920,00, conforme Lei nº 8.534 de 14/12/02, entretanto, fica mantido o valor da penalidade em razão de não ser possível majorar o valor lançado no presente Auto de Infração.

Na infração 06, está sendo exigido ICMS referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, que resultou em saldos credores de caixa, nos exercícios de 2002 a 2005.

A infração encontra-se tipificada no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, e tratando-se de presunção legal firmada pela própria lei, “juris tantum”, admite prova em contrário, que deve ser feita pelo acusado, em razão da inversão do ônus da prova.

Consta na descrição da infração que o contribuinte seguidamente apresenta compras de valor muito superior às vendas em todo o período considerado, conforme demonstrativos de Auditoria de fluxo de caixa, anexas do processo, fls. 60 a 99 do PAF. Também não foram apresentados os livros Diário, Caixa e Razão (termo de extravio anexo ao processo, fl. 11), bem como qualquer comprovante de empréstimo no período fiscalizado.

O autuado em sua peça de defesa reclama que comercializa mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cujo ICMS teria sido recolhido por antecipação e não deveriam estar incluídas no levantamento de Caixa.

Também argumenta que os ingressos de receita teriam sido também em razão de empréstimos obtidos junto a instituições financeiras, conforme contrato de mútuo, prestações de serviços, e vendas de ativo imobilizado, mas não apresentou qualquer comprovação referente a estas assertivas, razão porque não podem sequer serem analisadas.

Ocorre que até o momento o contribuinte não apresentou qualquer documento que comprove as origens de recursos, diversa das vendas de mercadorias, portanto, a presunção legal impõe que

houve a utilização de receitas provenientes de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente realizadas, sem a emissão do correspondente documento fiscal.

Outrossim, considero razoável que o autuante tenha considerado o saldo inicial como zero, em decorrência de que todos os livros contábeis do autuado foram extraviados, conforme documento de fl. 11, e não foram juntados qualquer documento que comprove a existência de saldo inicial de caixa.

Constato também que o autuante, acertadamente, considerou todas as saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, que foram objeto de saídas com a emissão de documento fiscal regular, como ingressos de receitas. Da mesma forma, todos os recolhimentos constantes no sistema da SEFAZ, fls. 12 a 31 do PAF foram considerados nos levantamentos dos débitos.

Quanto ao argumento de que parte do saldo credor engloba operações não tributadas, o contribuinte juntou apenas uma relação de arrecadação que envolve todas as operações sujeitas ao pagamento do ICMS sob o regime normal de apuração do ICMS, sob o regime de antecipação tributária, não podendo deste modo ser considerado como parâmetro das operações tributadas e não tributadas. Quanto ao pedido de aplicação de multa por descumprimento de obrigações acessórias, no presente caso, trata-se de obrigação principal, devidamente tipificada na Lei 7.014/96, não podendo portanto ser acatado tal pedido.

Infração mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269362.1002/07-0**, lavrado contra **ROSÂNGELO SILVEIRA ANDRADE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 156.931,16**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 17.425,86 e de 70% sobre R\$ 139.505,30, previstas no art. 42, VII, “a”, II, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais e das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$ 7.020,00**, previstas no art. 42, XVIII, “c”, XIX, “a” e XIV, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR