

PROCESSO - A. I. Nº 380214.0035/06-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BARROS CUNHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO –Acórdão 3ª JF nº 0296-03/08
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 27/02/2009

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0005-12/09

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração, lavrado em 28/12/2006, para reclamar ICMS no valor de R\$75.510,13, acrescido das multas de 50% e 70%, pelas seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1- 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 2- 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%.

Considerando as diversas controvérsias existentes neste processo, e para não alongar desnecessariamente este relatório, transcrevo na íntegra o voto do ilustre relator da JJF, bastante esclarecedor para o deslinde da questão:

“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.

Observo 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 dívidas 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 JJF, 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

A Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

VOTO

Acompanho o entendimento da JJF, nada acrescentando à sua Decisão, que se encontra devidamente fundamentada. Com relação à infração 1, apesar de reiteradas manifestações do autuado e do autuante, e das diligências realizadas, não foi possível a demonstração clara e precisa da base de cálculo e do método aplicado para a apuração do tributo, fato que conduz à nulidade do procedimento fiscal.

Com relação à infração 2, o contribuinte elidiu parte da autuação, conforme comprovado em diligência determinada pela JJF, e acatada pelo relator, reduzindo o valor devido para R\$1.552,23.

Em face do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **380214.0035/06-4**, lavrado contra **BARROS CUNHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.552,23**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 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 1, nos termos do artigo 21 do RPAF/99, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS