

A. I. Nº - 206926.0001/07-2
AUTUADO - STOCO & FILHOS LTDA.
AUTUANTE - DELSON ANTÔNIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 25.03.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0043-04/09

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCERTEZA QUANTO À CONSTITUIÇÃO 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. Infração nula. 2. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimentos à conta “Caixa” sem a comprovação de sua origem indicam 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 e o efetivo ingresso dos recursos na referida conta. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão não unânime. Vencido o voto do Relator em relação à infração 1.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/07, exige ICMS no valor de R\$ 61.074,38 acrescido da multa de 70%, referente às infrações descritas a seguir:

01. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor da conta caixa. Período de dez/04; ago/05; out/05; dez/05; jan/06; jun/06; set/06; out/06 – Valor R\$8.643,38.
02. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada – Períodos dos exercícios 2004 / 2006. R\$ 52.431,00.

O autuado, através de advogado, legalmente constituído através de Procuração, fl. 173, apresenta sua impugnação (fls. 68 a 81), repetindo, preliminarmente, os termos das infrações, salientando que embora lavrado em 27.12.07, o auto de infração somente foi enviado para ciência em 30.01.08 e os documentos que fundamentaram a ação em 29.4.08, tendo o próprio autuante se manifestado pela abertura do prazo.

Afirma que em ambas as hipóteses de infrações levantadas o fato é o mesmo: omissão de receita, apuradas mediante o simples confronto entre despesas e receitas, sendo que ao fim restou detectado o ingresso de receita incapaz de suprir as despesas apuradas. Ocorre que, a referida omissão de receita, praticada pelo autuado não encerra em si fato típico de incidência de ICMS, uma vez que, não teve origem na venda de “frutos do mar”, atividade da qual o contribuinte se ocupa há várias décadas.

Ressalva que o ICMS é tributo que incide sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços de transporte e comunicação, não havendo fato gerador na receita obtida com a prestação de outros serviços, nem sobre a alienação de ativo imobilizado com mais de um ano de uso e nem mesmo sobre os depósitos bancários efetuados na conta corrente do autuado. Diz que se trata de uma presunção relativa, admitindo prova em contrário. Daí porque o autuado junta aos autos provas de que a receita omitida teve origem na venda de barcos usados e em depósitos

bancários efetuados na conta corrente da empresa autuada em decorrência da venda de suas mercadorias, como se vê nos extratos bancários em documentos do anexo 07. Tais provas não sejam suficientes, outras serão juntadas até o julgamento.

Aduz que não pode prosperar a presente exigência fiscal por contrariar a legislação tributária que rege a matéria e a jurisprudência do Conselho da Fazenda do Estado da Bahia – CONSEF, citando o art. 2º, RPAF/BA, que trata dos princípios que regerão o processo administrativo fiscal; faz referência aos direitos e garantias fundamentais encartados na Constituição Federal de 1988; do art. 112, CTN, daí porque a respeitável Junta, ao decidir sobre lavratura de auto de infração deverá aprofundar quanto a real existência do fato gerador.

Afirma que esse Conselho já se pronunciou no sentido de que a presunção legal para cobrar ICMS não pode ser aplicada com base em simples indícios. Ao contrário, deve-se comprovar, com todos os documentos, demonstrativos, livros, escrita fiscal e contábil do contribuinte, sendo do fisco o ônus da prova, é imprescindível que tais provas de irregularidades sejam anexadas aos autos, pois, em Direito Tributário, a prova é de quem alega. Logo, é obrigação do fisco provar o quanto alegado. No caso em tela, não estão presentes os “pressupostos” que autorizam a presunção, pois o autuante limitou-se a elaborar demonstrativos de vendas e compras dentro dos períodos fiscalizados, concluindo que a empresa autuada comprou mercadorias sem numerário suficiente para tal, pois as vendas foram inferiores às compras, que teriam sido feitas com recursos de vendas supostamente omitidas anteriormente.

Insiste o autuado que o próprio art. 4º da Lei nº 7.014/96 preceitua que a presunção existe se a escrituração indicar saldo credor de caixa. Essa análise é feita no conjunto das escritas, fiscal e contábil. Nada indica nos autos que essa análise foi feita de modo amplo, pois o autuante limitou-se tão somente a confrontar as compras com as vendas de cada período.

Reproduz premissas que levaram a Câmara Superior, no acórdão CS 0177-21/02, a decidir pela nulidade do Auto em questão: não houve, sob o ponto de vista contábil, qualquer exame na conta Caixa, logo, não há como se acusar existência de saldo credor na conta Caixa; não considerou o saldo inicial em cada período fiscalizado; não considerou o total das disponibilidades (...); não considerou a totalidade dos recebimentos e pagamentos efetuados em cada exercício fiscalizado; não está comprovado que inexistiram ingressos decorrentes de outras fontes ou origens; não efetuou a demonstração por período mensal de apuração; não se pode considerar que ocorreu elaboração de “fluxo de caixa” uma vez que os demonstrativos, base para a autuação, estão apresentados de forma parcial, incompleta e totalmente inconsistentes; os valores lançados como “pagamentos” não oferecem segurança.

Diz ainda que, contrariando os princípios da segurança jurídica e da moralidade, dentre outros, o fiscal autuante, vendo-se impossibilitado de proceder a uma adequada averiguação dos fatos, lavra um auto de infração totalmente destituído de elementos comprobatórios, invertendo o ônus da prova para o contribuinte que se vê obrigado a fazer prova do que não fez.

Assevera que presunção é medida extrema somente utilizada quando inexistem outros meios para se alcançar a verdade material. Cita nesse sentido acórdão JJF 2096/00; O professor CLÉLIO BERTI (O Processo Fiscal – Teoria e Prática, Ed. Ícone, Pág. 91), ao afirmar que “A presunção de infração é figura jurídico-fiscal imaginária. A presunção em matéria fiscal se assemelha à suspeita em matéria penal, que o direito fiscal é de interpretação estrita e o ilícito fiscal deve constituir-se em um fato perfeitamente definido na lei tributária ou fiscal, sem o que não nasce o fato gerador da infração, a tipicidade.” Transcreve várias decisões: TFR – Ac. Ap. 94.328 – MG, Rel. Min. ILMAR GALVÃO; acórdão CS Nº 0177-21/02; acórdão CJF Nº 0068-11/02;

Sobre as origens dos recursos diz que é decorrente da venda de ativo imobilizado (barcos de pesca), além de depósitos bancários oriundos de vendas de mercadorias. Diz que os documentos acostados aos autos e os demais que serão apresentados posteriormente elidirão a presunção. Tempo necessário para solicitar provas junto às instituições bancárias e adquirentes de seu ativo.

Insiste que se os referidos documentos não estavam escriturados nos livros do contribuinte, que se lavre a devida multa por descumprimento de obrigação acessória.

Conclui com a transcrição de outras decisões do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, acerca dos fatos aqui em discussão e pedindo juntada posterior de documentos que comprovem a origem da receita, que seja declarada a nulidade do auto em apreço ou sua improcedência.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 176/179), contesta, de início, as premissas que, segundo o autuado, enseja nulidade do auto de infração.

1 - Não houve, sob o ponto de vista contábil, qualquer exame na conta Caixa, logo, não há como se acusar existência de saldo credor na conta Caixa. Reafirma o autuante que houve o exame. Diz que através da cópia do livro razão, fls. 31/51, analisou todos os lançamentos a débito e crédito constantes naquele livro e que este possui a conta Caixa Geral onde consta toda a movimentação de entradas e saídas da sociedade.

2 - Não considerou o saldo inicial em cada período fiscalizado. Afirmo que o saldo inicial em 2004 foi retirado do livro Razão (fl. 32), no valor de R\$ 1.784,34, conforme demonstrativo de fl. 14. No entanto, ao refazer o CAIXA do autuado, o mês de dezembro deu saldo credor. Assim, nenhum saldo foi transportado para janeiro/05. O mesmo ocorreu para o exercício de 2006.

3 - Não considerou o total das disponibilidades. As disponibilidades da sociedade estavam representadas no Caixa Geral, inclusive os empréstimos, escriturados nessa conta no livro Razão.

4 - Não considerou a totalidade dos recebimentos e pagamentos efetuados em cada exercício fiscalizado. Todos os recebimentos e pagamentos efetuados em cada exercício fiscalizado foram devidamente considerados de acordo com os demonstrativos de fls. 10, 13 e 16, respaldado nos lançamentos do livro Razão e comprovantes de despesas apresentados pelo autuado.

5 - Não está comprovado que inexistiram ingressos decorrentes de outras fontes ou origens. Diz o auditor que existe um caixa geral escriturado no livro Razão da empresa onde constam os recursos do autuado, outrossim, o autuado não apresentou em sua defesa documentos que comprovassem esses outros recursos.

6 - Não efetuou a demonstração por período mensal de apuração. Diz que as despesas e receitas foram apuradas a cada mês, de acordo com demonstrativos de fls. 10, 13 e 16.

7 - Não se pode considerar que ocorreu elaboração de “fluxo de caixa” uma vez que os demonstrativos, base para a autuação, estão apresentados de forma parcial, incompleta e totalmente inconsistentes; os valores lançados como “pagamentos” não oferecem segurança. Afirmo o auditor que os demonstrativos foram elaborados a partir dos livros Fiscais, livro Razão e documentos apresentados pelo autuado.

Assevera ainda o autuante que na defesa, o autuado afirma que os recursos omitidos decorreram da venda de barcos de pesca, além de depósitos bancários oriundos da venda de suas mercadorias porém não apresentou quaisquer comprovantes dessas vendas. Diz que alguns extratos bancários foram apresentados e que em 2004, perfaz o valor de R\$ 728.604,04. Descreve ainda de forma não inteligível “mas o total de crédito no extrato para o exercício de 2004 é de R\$ as vendas em 2004 foram de R\$ 699.186,93, o que significa que vendeu sem emissão de notas fiscais o valor de R\$ 352.139,28, havendo, portanto, uma omissão de receitas além da que já foi constatada nesse auto de infração”. Lembra ainda que os empréstimos foram inicialmente considerados como recebimentos nos levantamentos de fls. 10, 13 e 16, como não houve explicações para os mesmos foram identificados como suprimento de caixa de origem não comprovada.

Finalmente, confirma os procedimentos realizados e mantém a ação fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através do saldo credor da conta Caixa, na infração 01 e através de suprimento de caixa de origem não comprovada, na infração 02.

Antes do mérito, cumpre apreciar as preliminares invocadas pelo sujeito passivo em suas razões de defesa, ainda que de forma incidental.

1 - Princípios que regem o processo administrativo fiscal, inclusive a verdade material. Alega o autuado que a administração deve respeitar os princípios inerentes ao processo fiscal devendo aprofundar quanto a real existência do fato gerador. O fisco ao arrecadar tributos deve fazê-lo em estrita conformidade com a lei (legalidade); através de seus agentes produzir os atos necessários para que o processo atinja seu fim (oficialidade); nesse processo não são exigidas formas rígidas permitindo que uma prova válida seja admitida ainda que não ostente as formalidades adequadas ou dirigida a autoridade não competente (informalidade). A verdade material consiste na busca da realidade dos fatos, cabendo tanto a administração fazendária e ao contribuinte, não só alegar, mas, sobretudo, produzir provas que criem condições de convicção favoráveis à sua pretensão. Cabe a administração o ônus da prova no ilícito tributário; entretanto, não conferiu a lei ao contribuinte o poder de se eximir de sua responsabilidade através da recusa da entrega dos elementos materiais à apreciação objetiva e subjetiva estabelecida na legislação tributária. Não foram detectadas, nos autos, atos ou fato que comprometam a validade do presente PAF.

2 – Sobre direitos e garantias fundamentais encartados na Constituição Federal de 1988, além dos princípios da segurança jurídica e da moralidade. Não houve no presente processo qualquer ofensa aos princípios constitucionais atinentes a garantias do contribuinte, conforme prevê o art. 5º II, CF/88 (legalidade); o devido processo legal (art. 5º, LIV), que se combina com o direito do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), além do direito de acesso à justiça (art 5º, XXXV), fechando um ciclo de garantias processuais. No caso em tela, inclusive, descabe qualquer argumento de cerceamento do direito de defesa, sobretudo, pela determinação da reabertura do prazo para manifestação do autuado, mesmo após o encaminhamento para inscrição do crédito tributário em dívida ativa. Assim, pode o sujeito passivo exercer amplamente seu direito de impugnar o auto de infração, manifestando-se livremente e apresentando oposição a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações. Dessa forma não há falar em qualquer mácula ao devido processo legal ou garantias fundamentais do contribuinte.

3 – ônus da prova. Defende-se o autuado que, no Direito Tributário, a prova é de quem alega. Não somente, mas também no processo fiscal o ônus da prova não cabe ao contribuinte, mas a Fazenda Pública, uma vez que se trata de regra da teoria geral das provas, consubstanciada nas disposições do Código de Processo Civil, aplicada naturalmente ao Poder Público. No entanto, a presunção inverte o ônus da prova. A tributação com base em presunção somente é cabível nos casos expressamente previstos na lei. Ao ser acusado da omissão de receita por ter detectado, por exemplo, saldo credor de caixa, o contribuinte deverá provar fatos com repercussão inversa da proposta pelo fisco (presunção relativa), ilidindo a presunção fiscal.

4 – Art. 112, CTN. Pede o autuado que a Junta, ao decidir sobre lavratura de auto de infração deverá aprofundar quanto a real existência do fato gerador. Na realidade, trata o artigo em questão da interpretação mais favorável ao contribuinte. Como o próprio conteúdo da norma recomenda, ao definir infrações ou cominar penalidade, interpreta-se, existindo dúvida, a favor do sujeito passivo. Portanto, a regra a ser observada é na existência da dúvida, o que não parece ser o caso em questão.

Rejeitadas por tais motivos as preliminares invocadas.

No mérito, analisando os termos dos autos, as assertivas contidas na impugnação, além dos demonstrativos e documentos juntados ao processo, verifico que a apuração de saldo credor na conta caixa e o suprimento de caixa com valores cujas origens não foram comprovadas determinaram a presunção legal da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em conformidade com o disposto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, que estabelece:

Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
(...)

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Da análise dos documentos juntados ao processo verifico que nos demonstrativos elaborados pelo autuante, relativo aos exercícios de 2004, 2005 e 2006, cujas cópias foram acostadas às fls. 10 a 30, foi feita uma espécie de reconstituição do caixa e indicados mensalmente os valores consignados como RECEBIMENTOS, representados por vendas à vista e a prazo, além das receitas representadas pelos empréstimos feitos pelos sócios; como PAGAMENTOS foram relacionadas as diversas despesas e desembolsos necessários a manutenção do negócio, extraídos todos essas parcelas do livro RAZÃO, cujas cópias foram anexados aos autos, fls. 31/52.

O autuado diz em sua defesa que a omissão de receita detectada não é fato típico sujeito à incidência de ICMS, mas que teve origem na venda de barcos pesqueiros usados e em depósitos bancários efetuados na conta corrente da empresa autuada em decorrência da venda de suas mercadorias, como se vê nos extratos bancários anexados, fls. 91/160.

Alcançado por presunção legal de omissão de receitas tributáveis, tendo em vista o saldo credor em sua escrituração, além do suprimento de caixa não comprovados, cabia ao autuado apresentar provas contundentes e com força de provar a improcedência da presunção. Ao contrário, limitou-se o impugnante a negar o cometimento das omissões, apresentando alegações inverossímeis e sem trazer provas aos autos.

Assim, na infração 01, ficou evidenciado saldo credor da conta caixa em vários períodos dos exercícios fiscalizados 2004, 2005 e 2006, conforme demonstrativos elaborados pelo Auditor Fiscal, fls. 10/17, que serviram de base de cálculo para o ICMS a ser recolhido. No entanto, considerando que a exigência é omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da conta caixa, para apurar a base de cálculo, deveria ter sido incluído no levantamento fiscal, além dos valores computados no pagamento das compras e recebimentos de vendas, as entradas e saídas de recursos financeiros que ocorreram no período fiscalizado. A auditoria deveria ser mais ampla, considerando as disponibilidades, tendo em vista que o autuado anexou aos autos cópias dos extratos bancários – Banco do Brasil agência 1118-5, conta corrente 6832-2 (fls. 91/160).

Nesses termos, em 2004, o saldo credor de caixa somente se evidencia no mês de dezembro, no valor de R\$ 13.323,04. Entendo que além do saldo inicial constante no documento (fl. 14), extraído do livro Razão (fl. 32) deveria ser adicionado o saldo bancário inicial do período em que se apurou saldo credor, no valor de R\$ 472,94 (fl. 119), que reduz o saldo credor encontrado para R\$ 12.850,09 e ICMS devido de R\$ 1.156,51 considerando o crédito presumido de 8% do art. 408-S, RICMS BA ($R\$ 13.323,04 - R\$ 472,94 = R\$ 12.850,09 \times 0,9$).

No exercício 2005, o saldo credor de caixa surge já no mês de agosto, no valor de R\$ 3.222,02, conforme demonstrativo de fl. 11. Considerando o saldo bancário no mês anterior – jul 05, R\$ 3.367,12 (fl. 131), que já contempla o saldo inicial de jan 05 (R\$ 768,98) e absolve o saldo credor apurado. No mês de outubro, novo saldo credor de R\$ 2.780,81, absolvido pelo saldo bancário do mês de set/05, no valor de R\$ 11.228,40 (fl. 136). No mês de dezembro, do saldo credor de R\$ 26.328,95, deve ser subtraído o saldo bancário do mês de nov/05, no valor de R\$ 693,83 (fl. 141) que reduz o saldo credor e base de cálculo para R\$ 25.635,12 e ICMS devido de R\$ 2.307,16 considerando o crédito presumido de 8% do art. 408-S, RICMS BA ($R\$ 26.328,95 - R\$ 693,83 = R\$ 25.635,12 \times 0,9$).

No exercício 2006, o saldo credor de caixa surge logo no mês de janeiro, no valor de R\$ 13.344,06, conforme demonstrativo de fl. 17. Considerando o saldo bancário no mês anterior – dez/05, R\$ 22.220,99 (fl. 142), que absolve também o saldo credor apurado. No mês de junho, novo saldo credor de R\$ 1.940,89, subtraído do saldo bancário do mês de maio/06, no valor de R\$ 93,45 (fl. 149),

que reduz o saldo credor encontrado para R\$ 1.847,44 e ICMS devido de R\$ 314,06 (R\$ 1.847,44 x 0,17). No mês de setembro, do saldo credor de R\$ 10.573,52, deve ser subtraído o saldo bancário do mês de ago/06, no valor de R\$ 2.639,44 (fl. 152) que reduz o saldo credor e base de cálculo para R\$ 7.934,08 e ICMS devido de R\$ 1.348,79 (R\$ 7.934,08 x 0,17).

Do exposto, na infração 01, resta comprovada a omissão de saída de mercadorias tributáveis, sendo procedente a exigência de ICMS no valor de R\$ 1.156,51 (2004); R\$ 2.307,16 (2005) e R\$ 1.662,85 (2006), totalizando R\$ 5.126,52.

Na infração 02, a exigência é também pela omissão de saída de mercadorias tributáveis, nos exercícios 2004, 2005 e 2006, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. O autuado não apresenta provas que possam justificar o ingresso dos recursos, diz apenas que é decorrente da venda de ativo imobilizado (barcos de pesca), além de depósitos bancários oriundos de vendas de mercadorias. Anexa tão somente extratos bancários de uma conta em nome do autuado, contudo, sem fazer prova nos autos, inicialmente, do registro dessa conta na sua contabilidade.

O suprimento de caixa com recursos de origem não comprovada, ocorreu através da modalidade empréstimos de sócios, expediente normalmente utilizado para evitar saldo credor de caixa. Vale observar que empréstimo feito por sócios é perfeitamente legal, desde que a operação possa ser comprovada e não apenas um artifício para justificar na contabilidade valores tributáveis e que foram sonegados.

Nos demonstrativos elaborados pelo Auditor Fiscal, fls. 15, 18 e 19 tais operações de empréstimos foram consideradas como válidas na infração 01, para fins de apuração de saldo credor de caixa, mas que precisariam ser devidamente comprovadas. Do que não cuidou o sujeito passivo. Como dito antes, as presunções são afirmações fiscais que precisam ser categoricamente comprovadas sua improcedência com provas irrefutáveis.

Prova eficaz seria demonstrar a origem dos valores e transação via bancária, através de cheque ou transferência de numerários. O impugnante deveria apontar a conta do sócio como origem, além do documento bancário da transferência do sócio para a empresa. Ao invés disso, limitou-se a efetuar lançamentos no livro Razão a cada momento que o seu caixa fazia um saldo credor. Nem mesmo após a lavratura do auto de infração o impugnante trouxe em sua defesa quaisquer elementos de prova.

Nesses termos, o auditor destacou mês a mês os valores levados ao caixa como empréstimos de sócios, extraídos do livro Razão, anexo aos autos fls. 31/52, que serviram de base de cálculo para apuração do valor omitido, aplicando a alíquota interna de 17%, além de considerar o crédito presumido de 8% do art. 408-S, RICMS/BA, para as empresas que estejam enquadradas no regime especial do SIMBAHIA, condição de contribuinte do autuado até dezembro de 2005.

Assim, no exercício 2004, o valor desses empréstimos somou R\$ 155.400,00, conforme demonstrativo de fl. 19, base de cálculo para apuração do valor das omissões e subtraído do crédito presumido que faz jus, implicando ICMS devido de R\$ 13.986,00.

No exercício 2005, o valor desses empréstimos somou R\$ 115.500,00, conforme demonstrativo de fl. 20, base de cálculo para apuração do valor das omissões e subtraído do crédito presumido que faz jus, implicando ICMS devido de R\$ 10.395,00.

Por fim, no exercício 2006, já desenquadrado do SIMBAHIA, sem o benefício do crédito presumido, o valor desses empréstimos somou R\$ 165.000,00, conforme demonstrativo de fl. 21, base de cálculo para apuração do valor das omissões, implicando ICMS devido de R\$ 28.050,00.

De todo o exposto, válido para elidir a presunção seria a demonstração efetiva de ter havido a transferência dos recursos para a sociedade, o que não ocorreu. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE EM RELAÇÃO À INFRAÇÃO 1

Muito embora o nobre Relator tenha feito uma excelente apreciação no seu voto em relação à primeira infração, permita-me discordar quanto a sua procedência, conforme passo a expor.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que conforme demonstrativos juntados pelo autuante às fls. 10, 13 e 16, foram relacionados a título de recebimentos as “vendas à vista e vendas a prazo”, bem como “recebimento de empréstimos do seu titular” e a título de despesas, várias rubricas (insalubridade, água ... telefone).

Na defesa apresentada, o recorrente não contestou as despesas apuradas pelo autuante, porém questionou que não foram computados a título de recebimentos, todas as disponibilidades, tendo juntado com a defesa diversos extratos bancários da empresa para justificar que não foram considerados diversos ingressos de recursos, bem como os saldos devedores da conta existente no banco. Na informação fiscal, o autuante contestou dizendo que foram considerados todos os recursos e “Além do mais a sociedade empresária não apresentou, em sua pretensa defesa, nenhum documento que provasse existirem outros recursos que não fosse os escriturados no livro Razão”.

O roteiro de auditoria do caixa deve refletir toda a movimentação financeira da empresa (ingressos e desembolsos). Pela análise dos extratos bancários juntados com a defesa, percebe-se lançamentos de depósitos (on-line, cheques, TED), pagamentos de títulos (fl. 112) que não foram computados no roteiro da auditoria de caixa. Tomando como exemplo do mês de janeiro/04, cuja cópia do extrato foi juntado com a defesa (fls. 91 a 96), o autuante no demonstrativo juntado à fl. 14 considerou o saldo da conta caixa de R\$1.784,34 mas não considerou o saldo existente no banco de R\$4.438,27 (fl. 91), bem como os diversos ingressos de recursos como TED R\$20.000,00 (dia 5); Depósito on-line de R\$1.742,40 (dia 06). Logo, se a empresa também utilizou estes ingressos para pagamentos de títulos da empresa (vide fl. 112), é lógico que no roteiro de auditoria de caixa deveria ter sido considerado todos os ingressos de recursos ocorridos na empresa e não apenas das “vendas à vista e recebimento do sócio titular”, como indicado no demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 13.

Pelo exposto, entendo que na aplicação do roteiro de auditoria não foi considerada a totalidade de recebimentos, bem como saldos iniciais que envolvem as disponibilidades do estabelecimento autuado. Por isso, voto pela nulidade da infração 1, tendo em vista que não contém elementos suficientes para determinar, com precisão, a infração apontada, nos termos do art. 18 do RPAF/BA.

Ressalto que a autoridade fiscal poderá mandar renovar o procedimento fiscal, a salvo de equívocos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206926.0001/07-2**, lavrado contra **STOCCO & FILHOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 52.431,00**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 2, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR DO VOTO DISCORDANTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR