

A. I. N° - 269511.0010/08-1
AUTUADO - JOSÉ CARVALHO DOS SANTOS DE CAMPO FORMOSO
AUTUANTE - LUÍS ANTONIO MENESES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 23.09.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0297-02/09

EMENTA: ICMS. 1 SIMBAHIA. MICROEMPRESA. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas. Infração não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações não impugnadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/08, reclama ICMS no valor de R\$5.790,17, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$ 5.536,25, apurada através de saldo credor de caixa, sendo aplicada a multa 70%;
2. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, em setembro de 2003 e abril de 2004, sendo lançado o crédito tributário de R\$ 166,69, acrescido da multa de 50%;
3. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadrada no regime de substituição tributária provenientes de fora do Estado, no mês de março de 2005, sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$ 87,23, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 284 a 286, aduzindo, que inicialmente que o fato descrito no corpo de Auto de Infração não retrata o que efetivamente ocorreu, disse que sempre cumpriu com a lei, ao receber a fiscalização sempre apresentou os documentos exigidos, todos quitados, a exemplos de notas fiscais, DAE, e entre outros e que essa razão não procede a imputação.

Frisa que o saldo de caixa é suficiente para pagamentos das referidas notas fiscais anexas, aduz que o autuante não considerou os lançamentos contábeis sob rubrica transferências novo plano de contas, existentes em 31 de dezembro de cada ano e transferidos no primeiro dia útil do exercício seguinte, para a continuidade dos demais lançamentos, e que não considerou outros lançamentos contábeis, citando como exemplo: empréstimos financeiros, empréstimos pessoa física a pessoa jurídica.

Salienta que em momento algum foi solicitada para comprovar lançamentos contábeis, afirma que o autuante ignorou alguns lançamentos contábeis de origens comprovadas.

Argumenta que o procedimento do autuante configurou frontal violação aos diplomas legais que regulam o Processo Administrativo fiscal, que tem como base a sua lavratura por servidor competente, no local de verificação da falta e que deve constar, entre outros requisitos obrigatoriamente a descrição do fato verdadeiramente ocorrido, a disposição legal infringida e a legalidade aplicável.

Assevera que a própria administração deve reconhecer que praticou um ato contrário ao direito e anula-lo, para que possa restabelecer a legalidade administrativa.

Enfatiza que para o Auto de Infração ser válido, deverá conter os requisitos: competência, forma, finalidade, o motivo e o objeto, devendo ser descrito pelo autuante.

Sustenta que a imposição fiscal pretendida não pode prosperar, porque está alheia à adequada previsão legal, e em dissonância com os ditames constitucionais e princípios tributários.

Argui que o seu procedimento encontra amplo respaldo, tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria.

Garante que não procedem as afirmações do autuante quanto ao aspecto de afirmação de saldo de caixa credor.

Conclui pedindo a nulidade e improcedência em parte do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, às fls.361 e 362, discorre inicialmente sobre às alegações defensivas e às infrações, salienta que a ação fiscal foi previamente autorizada por ordem de serviço, concluída dentro do prazo previsto, tendo sido lavrados os termos Termo de Intimação p/ Apresentação de Livros e Documentos Fiscais. Termo de Início de Fiscalização, às fls. 7 e 8, e o Auto de Infração para exigir os créditos tributários apurados, ao qual foram anexados demonstrativos, levantamentos fiscais, documentos e cópias de documentos que serviram para comprovação material das infrações cometidas. Aduz que a arguição preliminar de nulidade do auto não tem fundamentação legal, porque não atende a nenhuma das causas determinantes de nulidade previstas no art. 18 do RPAF/99, diz que não houve a identificação de falhas que pudessem dar causa a anulação de atos praticados durante a ação fiscal.

Registra que no mérito a Infração 01 foi constatada mediante a realização do roteiro de fiscalização de auditoria da Conta Caixa e resultou de compras de mercadorias promovidas pelo Autuado, omitidas da fiscalização e não contabilizadas em sua escrita contábil, além do lançamento sob a rubrica de "transf. novo plano de contas" sem comprovação documental.

Aduz que as notas fiscais de fls. 28 a 174 foram capturadas pelo CFAMT - Sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, e que não são questionadas quanto à veracidade das operações, diz que o autuado alega que o "saldo de caixa era, e é suficiente para pagamentos das referidas notas fiscais".

Expõe que a alegação de que não foram considerados os lançamentos contábeis sob a rubrica transferência no plano de contas também não procede, porque a auditoria da conta caixa se iniciou no exercício de 2003, tendo o levantamento fiscal fl. 9 adotado como saldo anterior R\$12.759,34, afirmando que este é o valor que está escriturado na conta Caixa do livro Razão sob a rubrica "transf. novo plano de contas" (fl. 216) e declarado na DME/2003 e na DIRPJ/2004 (fls. 273 e 274). Informa que os saldos finais dos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006, por conta dos ajustes promovidos pela recomposição das contas, não poderiam coincidir com os respectivos livros.

Assevera que o lançamento sem comprovação documental que foi excluído do caixa, sob a rubrica "Transf. Novo plano de contas", no valor de R\$3.250,25, diz respeito ao exercício de 2005 (fl.15), dizendo que houve dois lançamentos sob esta mesma rubrica no dia 01/01/2005. um no valor de 2.592,05, que foi o saldo final do exercício de 2004, e o outro no valor de 3.250,25, sem

comprovação (fls. 243 e 244).

Pontua que junto com à defesa foram anexados impressos dos livros Razão, com as contas Caixa dos exercícios de 2003 a 2006, fls. 293 a 347, dizendo que se trata de livros que foram refeitos, porque além de não apresentarem os lançamentos correspondentes aos pagamentos das compras de mercadorias das referidas notas fiscais do CFAMT, registram suprimentos fictícios de empréstimos do sócio José Carvalho dos Santos, em 04/02/2003, no valor de 10.000,00 (fl. 336); em 01/09/2003, no valor de 3.000,00 (fl. 342); em 31/01/2004, no valor de 15.000,00 (fl. 294); em 31/01/2005, no valor de 5.800,00 (fl. 307) e em 12/05/2005, no valor de 4.000,00 (fl. 311). Afirma que os livros que foram apresentados à fiscalização, e que sustentam a autuação, tiveram todas as suas páginas visadas antes de fotocópia – lãs, conforme pode se constatar às fls. 216 a 272. Garante que são estes livros, e não aqueles apresentados com a defesa, que representam as operações promovidas, e declaradas, pelo contribuinte durante os exercícios de 2003 a 2006, conforme constam nas respectivas DME e DIRPJ, cópias às fls. 273 a 280 do PAF.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, deliberou pelo encaminhamento do PAF à INFAZ de origem, para tomar as seguintes providências:

1. fazer a entrega ao autuado de cópias das notas fiscais mencionadas acima, bem como deste pedido de diligência, mediante recibo a ser juntado aos autos;
2. reabrir o prazo de defesa de 30 dias, para que o autuado pudesse se manifestar, se quisesse.

O autuado declarou expressamente que recebeu cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT, fl. 367, entretanto não se pronunciou.

VOTO

Inicialmente não acolho o pedido de nulidade suscitado pelo sujeito passivo, sob a alegação de que em momento algum foi solicitado para comprovar lançamentos contábeis, e que há violação aos diplomas legais, porque o Auto de Infração para ser válido, deverá conter os requisitos: competência, forma, finalidade, o motivo e o objeto, devendo ser descrito pelo autuante. Constam dos autos o termo de início de fiscalização, a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, bem como cópias do livro Razão analítico com registros da movimentação do Caixa, fornecidas pelo contribuinte, fls. 216 a 272, se encontram presentes no Auto de Infração todos os seus requisitos de validades, tais como: identificação do sujeito passivo e do sujeito ativo; o local, a data e a hora de sua lavratura; a descrição dos fatos; o enquadramento, a multa aplicada, a indicação da disposição legal infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugna-la no prazo designado; a assinatura do autuante e indicação de seu cargo ou função, e a comprovação de entrega do Auto de Infração, dos seus demonstrativos e das notas fiscais, ao sujeito passivo.

Por outro lado, inclusive, o contribuinte recebeu cópias de planilhas e das notas fiscais coletadas pelo CFAMT, fornecidas pelo autuante, tomando conhecimentos dos fatos narrados e dos elementos dos autos, impugnou a autuação, não havendo nenhum cerceamento do seu direito de defesa ou prejuízo ao princípio do contraditório. Além disso, no caso específico, a nulidade suscitada não está relacionada nas situações previstas no art.18, do RPAF-BA.

No mérito, trata o presente Auto de Infração de lançamento de crédito tributário de ICMS em decorrência do cometimento de 3 infrações: omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa; falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, e por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias para

comercialização, não enquadrada no regime de substituição tributária provenientes de fora do Estado, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte.

Ressalto que o sujeito passivo não contestou especificamente as Infrações 02 e 03, por esse motivo as considero desde já subsistentes, se manifestou apenas em relação à Infração 01 (omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa), que passo a examiná-la.

Observo que o autuante, realizou recomposição da conta Caixa do contribuinte, tomando por base os saldos anteriores, o total dos ingressos por vendas e outros, os desembolsos por pagamentos e retiradas lançados no livro Caixa, bem como as notas fiscais de compras de mercadorias capturadas pelo CFAMT, revelando pagamentos que não foram contabilizados, visto que não se encontram registradas na conta Caixa, apurou saldo credor de caixa nos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006, fls. 9 a 20.

Saliento que, ao contrário do que alegou em sua peça defensiva o sujeito passivo não colacionou aos autos DAE comprovando pagamentos do imposto relativos às notas fiscais de compras não contabilizadas.

Ressalto que inicialmente o autuante realizou os seus trabalhos de auditoria da conta Caixa, com base nos lançamentos consignados no livro Razão, fornecido pelo sujeito passivo, consoante cópias acostadas aos autos. Entretanto, examinando os novos impressos do livro Razão – Conta Caixa, dos exercícios de 2003 a 2006, fls. 293 a 347, trazidos aos autos pela defesa, observo que são diferentes daqueles originalmente apresentados, ainda assim, não constam no novo livro Razão-Conta Caixa, os lançamentos correspondentes aos pagamentos das compras de mercadorias das mencionadas notas fiscais do CFAMT. Registram empréstimos do sócio José Carvalho dos Santos, em 04/02/2003, no valor de 10.000,00 (fl. 336); em 01/09/2003, no valor de 3.000,00 (fl. 342); em 31/01/2004, no valor de 15.000,00 (fl. 294); em 31/01/2005, no valor de 5.800,00 (fl. 307) e em 12/05/2005, no valor de 4.000,00 (fl. 311), sem qualquer comprovação por parte do referido sócio, da origem de tais recursos emprestados à pessoa jurídica do empresário individual, cujos valores, de forma acertada, não foram considerados pelo autuante, como sendo suprimento de caixa válido suficiente para suportar pagamento das referidas notas fiscais, como alegou o contribuinte.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02: “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”. Os elementos trazidos aos autos pelo sujeito passivo não são suficientes para elidir a acusação.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269511.0010/08-1**, lavrado contra **JOSÉ CARVALHO DOS SANTOS DE CAMPO FORMOSO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.790,17**, acrescido das multas de 50% sobre R\$253,92 e de 70% sobre R\$5.536,25, previstas no artigo 42, incisos I, “b”, 1, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR