

PROCESSO - A. I. Nº 022227.0002/09-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EDMUNDO MAGALHÃES DA SILVA FILHO DE VALENTE (FREELAR MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0364-05/09
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 16/12/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0420-12/10

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Infração parcialmente elidida. Exclusão das remessas para conserto. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Item nulo. Lançamento em desacordo com o art. 39, § 2º, do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão prolatada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal que, através do Acórdão JJF 0364-05/09 julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado contra a empresa em epígrafe. São objeto do Recurso as infrações 2 e 3, respectivamente:

“2. Recolhimento a menor do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) fato apurado nos exercícios de 2005, 2006 e 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.199,11, acrescido da multa de 50%;

3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, durante os exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$68.811,25, acrescido da multa de 70%;”

A Decisão recorrida teve como base a seguinte argumentação esposada pelo relator, após rejeitar as arguições de nulidade suscitadas na defesa da empresa autuada:

“ (...)

Em relação à infração 2, o pedido de exclusão dos valores referentes às remessas para conserto foi acatado pelo autuante, passando a infração de R\$ 3.199,11 para R\$ 2.667,01, conforme demonstrativo de débito apensados às fls. 703 a 704 dos autos. Com isso o item em exame passa a ter a seguinte configuração:

Data Ocorr	Data Venc	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor Histórico	Valor em Real
31/07/2005	09/08/2005	1.046,47	17,00	50,00	177,90	177,90
31/12/2005	09/01/2006	10.317,53	17,00	50,00	1.753,98	1.753,98
28/02/2006	09/03/2006	246,29	17,00	50,00	41,87	41,87
31/03/2006	09/04/2006	1.345,76	17,00	50,00	228,78	228,78
30/04/2006	09/05/2006	1.318,11	17,00	50,00	224,08	224,08
31/10/2006	09/11/2006	567,35	17,00	50,00	96,45	96,45
30/11/2006	09/12/2006	462,64	17,00	50,00	78,65	78,65
31/02/2006	09/01/2007	384,11	17,00	50,00	65,30	65,30

Julgo procedente em parte o item 2 do lançamento. Valor total deste item: R\$ 2.667,01”.

Com referência à infração 3, a acusação contida no Auto de Infração é de saldo credor de caixa, situação que se configura quando o montante dos pagamentos efetuados supera as receitas declaradas, de forma que os dispêndios que extrapolam as receitas presumem-se que foram suportados por receitas decorrentes de omissão de saídas de mercadorias tributáveis pelo ICMS. A respeito, assim se pronunciou a Junta de Julgamento Fiscal:

“Ocorre que o Demonstrativo elaborado pelo autuante, inserido à fl. 2 suprimindo de caixa de origem não comprovada, relacionado aos “empre fornecedores não declarados (demonstrativo fl. 23). Foram anexadas nota

pagamentos aos fornecedores obtidas via SINTEGRA. Foi anexada também planilha indicando outros pagamentos não levados a registro na “conta caixa” (demonstrativos de fls. 32, 103 e 115).

A partir dessas informações, o autuante elaborou o Demonstrativo de Origem e Aplicação de Recursos (DOAR), apensados às fls. 21(2004), fl. 90 (2005); fl. 111 (2206), fl. 144 (2007), através do qual refez o “caixa” da empresa.

O autuado, por sua vez, afirmou que deixou de cumprir vários compromissos em razão do processo de separação judicial do empresário, que teve os seus estoques retidos pela justiça.

Percebe-se de plano que a metodologia de auditoria aplicada pela autuante, partindo dos lançamentos existentes no Livro Caixa, considerou que todas as ocorrências se verificaram no último dia de cada um dos exercícios fiscalizados. Conforme estabelece o RPAF/99, em seu art. 39, § 2º: “Na lavratura do Auto de Infração, não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último dia do período fiscalizado”.

Ocorre que os lançamentos do contribuinte no caixa foram efetuados diariamente, ensejando também a totalização mensal. Da mesma forma, as despesas e notas fiscais de compra de mercadorias obtidas através do SINTEGRA. Essas aquisições não foram negadas pelo contribuinte. Diante desse quadro, a possibilidade de apuração mensal do tributo se apresentava, não havendo justificativa para que a autuante procedesse à apuração anual, considerando a ocorrência do fato gerador no último dia dos exercícios fiscalizados. Importante destacar que em relação ao exercício de 2007, a autuante apurou o tributo até os fatos verificados em 30/06/07, conforme indicado à fl. 203, todavia, o lançamento foi formalizado com data de ocorrência em 31/12/07, havendo, portanto, um descompasso entre a apuração e o Auto de Infração. Houve assim violação à regra expressa do procedimento administrativo fiscal, visto que o aspecto temporal dos fatos geradores lançados no AI são destoantes do regime de apuração e escrituração adotados pelo contribuinte.

Convém ressaltar ainda que os empréstimos não comprovados pelo contribuinte poderiam ter sido lançados separadamente, nos meses correspondentes, com a acusação de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, em decorrência de suprimentos de caixa de origem não comprovada, optando a autuante, todavia, em excluí-los do livro caixa, para cobrança através de “saldo credor”, via apuração anual.

Se faz necessário também a análise para certificar se as notas fiscais não registradas tiveram seus pagamentos efetuados nos respectivos exercícios ou se os títulos de créditos decorrentes, ou seja, as duplicadas, continuam em “aberto”, conforme apontou o contribuinte em relação a alguns fornecedores.

Frente ao acima exposto, entendo que a infração 3 padece dos vícios insanáveis, configurando a nulidade contida no art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99”.

Por força do dispositivo contido no artigo 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 10.10.00, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de sua Decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda.

VOTO

Verificando a Decisão prolatada, constato que a mesma não merece reparos, inclusive, na busca da verdade material, o órgão julgador foi criterioso em suas apreciações, e agiu no sentido de aclarar a discussão, eliminar dúvidas, prospectar os fatos, sobretudo, dentro dos ditames legais, agindo com a necessária justiça, em relação às infrações apuradas.

Analisando-se a Decisão relativa à infração 2, observo que constam às fls. 16, 17 e 18 do processo, planilhas elaboradas pela autuante, denominadas “demonstrativo de débito da empresa de pequeno porte”, que serviram de base para a cobrança da infração. Quando da apresentação da defesa administrativa (fls. 594 a 597), o sujeito passivo trouxe a alegação de equívoco cometido na autuação, vez que realizou remessas para conserto, operações não sujeitas à tributação, e sim, amparadas com a sua suspensão, e tais operações foram indevidamente incluídas como se tributadas fossem para a apuração do imposto devido.

Em reforço de tal alegação, apensa as notas fiscais comprobatórias, que se encontram em cópia às fls. 610 a 634, as quais, por ocasião da informação fiscal (fls. 6º autuante, reduzindo o valor exigido inicialmente.

Dessa forma, a Decisão da junta de julgamento se mostra acertada.

Quanto à infração 3, as alegações defensivas informam a existência, no período de 2004 a 2007 de pendência judicial, que implicou, inclusive, em retenção de estoques, por determinação do juízo onde se desenrolava a querela, situação ainda persistente, e que trouxe como consequência o fato de a empresa ficar sem meio circulante para solver os compromissos, deixando de pagar seus compromissos.

Na apreciação da questão, a Junta de Julgamento, após relato minucioso da situação recorrente, entende que houve violação à regra expressa do procedimento administrativo fiscal, uma vez que o aspecto temporal dos fatos geradores lançados no Auto de Infração não se coaduna com o regime de apuração e escrituração adotados pelo contribuinte, entendendo que a infração padece de vícios insanáveis, que se configuram em nulidade contida no art. 18, inc. IV, alínea “a”, do RPAF/99. Entende, igualmente, necessária análise para verificação das notas fiscais não registradas quanto ao aspecto temporal do pagamento, se realizado.

Assim, no entendimento do órgão de primeiro grau, o lançamento tributário foi realizado em desacordo com o art. 39, § 2º, do RPAF/99, o qual prevê, que por ocasião da lavratura do Auto de Infração, não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado, procedimento não atendido pelo autuado, e com o qual concordo.

Dessa forma, a Decisão se apresenta como correta, bem como a recomendação de renovação do procedimento, se cabível, com vistas a resguardar o interesse da Fazenda Pública, de acordo com o observado na Decisão recorrida, a qual não merece qualquer reparo, repita-se.

Assim, pelos motivos expostos, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida, devendo os autos retornar ao órgão de origem, para, caso possível, ser realizada nova ação fiscal a salvo dos equívocos apontados, na forma prevista no artigo 21 do RPAF/99.

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 022227.0002/09-3, lavrado contra **EDMUNDO MAGALHÃES DA SILVA FILHO DE VALENTE (FREELAR MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.937,00**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$3.258,36**, previstas no art. 42, incisos XII-A e XVIII, do mesmo diploma legal, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05. Representa-se ao órgão competente, para que, caso possível, seja refeito novo lançamento a salvo dos equívocos apontados referente à infração 3.

Sala de Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA -REPR. DA PGE/PROFIS