

PROCESSO - A. I. N° 087015.0207/06-0  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - MARTA MARES GIGANTE (MARES CONSTRUÇÃO)  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5<sup>a</sup> JJF n° 0013-05/10  
ORIGEM - INFAC ITAPETINGA  
INTERNET - 16/12/2010

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0441-11/10

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. Deve ser declarada nula a Decisão recorrida, tendo em vista que os equívocos ali apontados podem ser devidamente sanados por meio de diligência a ser realizada nos autos, não gerando a nulidade do Auto de Infração como entendeu a JJF. Retorno dos autos à Primeira Instância para ser proferida nova Decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado para esta Câmara de Julgamento Fiscal, na forma de Recurso de Ofício, para exame da Decisão exarada pela 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, consoante Acórdão n° 0013-05/10, que julgou Nulo o Auto de Infração, o qual reclama a cobrança do ICMS, no valor de R\$48.780,10, em razão da omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 472 a 477), sustentando que, de acordo com a sua documentação contábil e fiscal inexistia o saldo credor de Caixa que gerou a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, exigida no Auto de Infração.

Assegurou que os recebimentos apontados pelo autuante nos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006 não estão de acordo com os seus controles, e que durante o período autuado recolheu o imposto pelo Simples Nacional, o que confirma a realidade das vendas, que pode ser confirmada na Receita Federal.

Afirmou que seria impossível prevalecer os valores dos pagamentos apontados pelo autuante no exercício de 2006, principalmente nos meses de janeiro, abril e maio de 2008, pois a empresa não teria condições de efetuar tais pagamentos.

Ressaltou que faz parte do SimBahia e que a grande maioria das compras foram feitas na Bahia, pagando o imposto de 17%. Alegou que mesmo que tivesse comprado mais mercadorias do que vendido em alguns meses, não estaria lesando o Estado da Bahia, pois toda a compra já estava com o imposto embutido na nota.

O autuante ao prestar Informação Fiscal disse que a empresa apenas fez alegações sem apresentações de provas, enquanto que o levantamento por ele elaborado encontra-se bem fundamentado, com provas apensadas.

A 5<sup>a</sup> JJF baixou o processo em diligência para que o autuante juntasse ao processo todas as notas fiscais relacionadas nos demonstrativos e, caso isso não fosse possível, fizesse a exclusão dos valores correspondentes às notas fiscais, que não foram anexadas ao processo, nos demonstrativos da Conta Caixa.

O autuante prestou nova Informação Fiscal esclarecendo que as CFAMT, Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito

ao processo (fls. 401 a 459), apenas, cópias das mesmas não foram entregues ao autuado, o que estava sendo efetuado naquele momento, através da carteira de cobrança da INFRAZ.

Esclareceu que as notas fiscais do SINTEGRA foram solicitadas aos respectivos fornecedores, informantes das operações realizadas com o autuado, através de cartas de circularização e, somente agora, concluiu o processo, com a recepção das supra referidas notas fiscais, remetidas pelos fornecedores, via FAX ou Correio, que anexou ao processo. Manteve assim, os valores originalmente exigidos.

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, votaram pela Nulidade do Auto de Infração, sob os seguintes fundamentos:

*Primeiro cabe destacar que as notas fiscais requisitadas ao CFAMT já se encontravam apensadas ao processo, fls. 401 a 459, mas cópias das mesmas só posteriormente foram entregues ao contribuinte, ocasião em que foi reaberto o prazo de defesa, mas não houve manifestação do autuado. Quanto as notas fiscais do SINTEGRA, foram solicitadas aos fornecedores por meio de cartas de circularização, e foram anexadas ao PAF, fls. 490 a 749, também entregue ao autuado, que não se manifestou.*

*Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias, apurada através de saldo credor de caixa, relativo aos exercícios de 2003 (novembro e dezembro) 2004, 2005 e 2006.*

*Verifico que o autuante adotou o seguinte procedimento: Incluiu no levantamento do Caixa os valores referentes às aquisições de mercadorias detectadas por meio de notas fiscais capturadas do CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito. Foram considerados os recebimentos e os pagamentos lançados no livro Caixa, e a auditoria da Conta Caixa, realizada pelo autuante, encontra-se nas fls. 19 a 97.*

*A legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, considerando que foi constatado saldo credor de caixa, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96).*

*Inobstante a autorização legal, verifico que no presente lançamento o roteiro de Auditoria de Caixa não foi devidamente aplicado. É que o autuante não trabalhou com as duplicatas, quando deveria ter considerado as datas de vencimento e os efetivos pagamentos.*

*Ademais, no desenrolar da ação fiscal percebo que foi feito um levantamento de entradas e de saídas com base nas notas fiscais, não foram consideradas as compras à prazo, portanto as datas de vencimento de muitas aquisições estão equivocadas. A título de exemplo, não foram computados os fluxos financeiros da empresa, tais como outros recebimentos, empréstimos, e ingressos outros na conta Caixa.*

*Diante das incoerências do levantamento fiscal, cujo refazimento levaria a uma recomposição de toda a ação fiscal, entendo que o trabalho está eivado de vícios insanáveis, que só podem ser validados em nova ação fiscal. Ademais, a empresa também trabalha com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o que não foi levado em consideração.*

*Diante do exposto, por não ter sido aplicado da forma correta o roteiro de Auditoria de Caixa, voto pela NULIDADE da autuação, ao tempo em que represento à autoridade fazendária para que nova ação fiscal seja levada a efeito, desta feita a salvo dos equívocos apontados, nos termos do art.21 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).*

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 4ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

## VOTO

No Auto de Infração em apreço imputa-se ao sujeito passivo a omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa.

Da análise dos papéis de trabalho elaborado pelo fiscal autuante, fls. 19/97, verifico que o Caixa da empresa foi reconstituído computando no recebimento os valores constantes nas notas fiscais de vendas, e no pagamento às aquisições de mercadorias por meio de notas fiscais capturadas do CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito o SINTEGRA. Foi considerado como data de recebimento as datas de emissão dos d observei que as notas fiscais anexadas pelo autuante, indicam a exemplo das Notas Fiscais nºs 127219 e 5065, fls. 457 e 459.

Entendo que a apuração do imposto pode ser ajustada através de diligência fiscal a ser realizada pelo próprio autuante, refazendo a auditoria de caixa, desta feita considerando as datas efetivas dos recebimentos e pagamentos, de acordo com os comprovantes apresentados pelo recorrente. Caso estes documentos não sejam disponibilizados, deverá ser computado como data de entrada e saídas de recursos, as datas de vencimentos constantes nos documentos fiscais.

Posteriormente, deve ser intimado o sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação, cópia dos novos elementos, com indicação do prazo de 30 (trinta) dias para sobre eles se manifestar.

De todo o exposto, o meu voto é na linha de decretar o Recurso de Ofício PROVIDO e declarar a NULIDADE da Decisão recorrida e o retorno dos autos à Primeira Instância para ser proferida nova Decisão.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVIDO** o Recurso de Ofício apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **087015.0207/06-0**, lavrado contra **MARTA MARES GIGANTE (MARES CONSTRUÇÃO)**, devendo o processo retornar à Primeira Instância para que se proceda a novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE//PROFIS