

A. I. N° - 269204.0604/06-4
AUTUADO - ARQUIMEDES MARTINS DOS SANTOS
AUTUANTE - EXUPÉRIO OLIVEIRA QUINTEIRO PORTELA
ORIGEM - INFAZ SEABRA
INTERNET - 11/03/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0025-03/10

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 2. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada e não impugnada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2006, refere-se à exigência de R\$18.931,66 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 70%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

Infração 01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2001 a 2005. Valor do débito: R\$16.131,66

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos exercícios de 2001 a 2005. Valor do débito: R\$2.800,00

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 442 a 464), suscitando preliminar de nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que, em se tratando de auditoria de caixa, não houve um exame profundo da conta caixa, o que implica dizer que não há como acusar o contribuinte de saldo credor na conta caixa. No mérito, alega que diversas despesas elencadas no demonstrativo das aquisições de mercadorias padecem de provas reais (documentos fiscais) e muitas notas fiscais acostadas aos autos não provam a real despesa do autuado, porque muitas notas fiscais acostadas ao PAF não foram adquiridas pela empresa, tendo sido encaminhada equivocadamente pelo fornecedor com posterior refaturamento das notas (retorno), ou seja, foram devolvidas e descontadas em seus pagamentos. Diz que o autuante não observou a entrada de recursos não provenientes da venda de mercadorias, bem como a existência de fundos de reserva e lucros acumulados em períodos anteriores; empréstimos realizados em instituições financeiras e terceiros; venda de ativo imobilizado, além de serviços prestados. Portanto, requer a nulidade da autuação, e se assim não for entendido, pede a improcedência do Auto de Infração.

O defendente argumenta que é imprescindível que as provas do cometimento das irregularidades sejam acostadas aos autos, por entender que a prova é de quem alega, o Fisco, e no caso em tela, diz que o autuante elaborou demonstrativos para tentar provar o saldo credor de caixa, e tal demonstrativo limitou-se a elencar as vendas e as compras efetuadas e pagas dentro de cada exercício. Entende que não estão presentes os pressupostos que aut vista que o autuante se limitou a elaborar demonstrativos das vend

1º, do Decreto-lei 406/68, e diz que a análise a ser feita é no conjunto das escritas do contribuinte, e no PAF não existe nenhuma documentação que indique ou prove que foi feita uma análise de modo amplo, uma vez que o autuante limitou-se a confrontar compras com vendas dos exercícios de 2002 e 2003. Assegura que nem todo excesso de receita comprova circulação de mercadorias, porque nem toda receita tem origem em vendas. Reproduz algumas premissas indicadas no julgamento proferido no Acórdão CS Nº 0177-21/02. Cita, ainda, outras decisões do CONSEF pela nulidade da autuação, Acórdão JJF Nº 2096/00, Acórdão CS Nº 0177-21/02 e Acórdão CJF Nº 0068-11/02. Quanto aos valores dos pagamentos considerados pelo autuante, alega que não foram carreadas aos autos todas as notas fiscais de entrada constantes do demonstrativo das aquisições de mercadorias elaborado pelo autuante. Transcreve ensinamentos dos Professores Paulo de Barros Carvalho e Suzy Gomes Hoffmann, além do § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96 e diz que é nulo o Auto de Infração baseado em presunção fiscal sem a devida fundamentação. Pede que sejam excluídas do levantamento fiscal, mediante diligência fiscal, as notas fiscais indicadas nas razões de defesa, cujas cópias não foram acostadas aos autos. Ressalta também, que muitas das notas fiscais contidas no demonstrativo elaborado pelo autuante não foram pagas por que as mercadorias retornaram, devido a erro dos fornecedores, ou seja, muitas notas fiscais não tiveram a efetiva entrada no estabelecimento autuado em face do retorno das mercadorias. Assegura que a real comprovação das aquisições de mercadorias somente seria possível com o pedido das mercadorias; o canhoto da Nota Fiscal com a assinatura do autuado; o comprovante de pagamento dos fretes relativos a essas mercadorias; comprovante de pagamento das citadas compras; ou ainda, a diferença no estoque que possa confirmar a presunção. Cita ensinamentos do Professor Clélio Berti; pede que sejam excluídas do levantamento fiscal as notas fiscais refaturadas, salientando que também devem ser consideradas pela autoridade fiscal as notas de devolução, haja vista que, se os mencionados documentos fiscais não estavam escriturados, deve-se exigir a multa por descumprimento de obrigação acessória. Em relação à origem dos recursos, o defendente alega que, em função do lapso temporal entre a lavratura do Auto de Infração e a data final para apresentação da impugnação, teve dificuldades em obter documentos fiscais junto aos seus contratantes, mas compromete-se a fazê-lo até o julgamento. Reafirma que a receita obtida pela empresa não se originou exclusivamente da venda de mercadorias, mas também, de empréstimos tomados de pessoas físicas, dentre outras fontes de receita, e uma vez provada a origem da receita, fatalmente a ação fiscal será julgada nula ou mesmo improcedente, conforme entendimento consolidado no CONSEF, por meio dos seguintes Acórdãos: CJF Nº 0007/99, CJF Nº 0908/01, CJF Nº 2214-11/01. Transcreve parte do Acórdão CJF 0908/01, e posteriormente, cita uma decisão pela improcedência da autuação fiscal em decorrência da apresentação pelo sujeito passivo de provas que elidiram a presunção legal (Acórdão JJF Nº 0143-01/04). Finaliza, pedindo a nulidade, e se assim não for entendido, que seja decidido pela improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 479 a 503 dos autos, inicialmente transcreve as razões de defesa e o § 6º, do art. 123, do RPAF-BA. Diz que o mencionado dispositivo regulamentar foi citado porque a defesa impugnou somente a primeira infração, portanto, foi apresentada uma impugnação parcial, e não tendo impugnado a infração 02, o fato não contestado deve ser admitido como verídico, conforme art. 140, do RPAF. Em relação à preliminar de nulidade apresentada pelo defendente, o autuante diz que em nenhum momento se falou em auditoria contábil, mesmo porque o autuado não escriturou nem o livro Caixa, embora regularmente intimado a apresentar o mencionado livro devidamente escriturado, conforme intimação à fl. 10 do PAF, e nada foi apresentado, o que motivou considerar o saldo inicial zero, tendo em vista que as DMEs apresentadas pelo contribuinte indicavam os saldos de caixa e Banco zerados. Prosseguindo, diz que o autuado não comprovou os saldos e outros recebimentos por ele questionados na impugnação, salientando que no levantamento fiscal foram considerados apenas os pagamentos das duplicatas em suas respectivas datas de vencer não apresentou a comprovação dos pagamentos das duplicatas

defensiva de que não há demonstração por período mensal de apuração do imposto, o autuante informa que nas fls. 11 a 42 e de 432 a 436 do PAF constam os demonstrativos analíticos e sintéticos das receitas e pagamentos efetuados e do imposto recolhido a menos. Em relação ao argumento defensivo de que os demonstrativos estão incompletos e que não houve elaboração do fluxo de caixa, o autuante rebate, informando que os demonstrativos por ele elaborados representam adequadamente a infração apurada; a análise da movimentação econômica do contribuinte indicava uma possível omissão de saídas, e diante dessa constatação, tinha a opção de fazer o levantamento quantitativo de estoque, levantamento da conta caixa, ou ainda, arbitramento da base de cálculo. Em relação à falta de notas fiscais no PAF, informa que somente foram anexadas as notas fiscais que foram capturadas pelo CFAMT e via circularização junto aos fornecedores, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte. Diz que, diante da alegação de que faltam algumas notas fiscais, intimou novamente o contribuinte para apresentar a pasta de notas fiscais, e para sua surpresa constatou que algumas notas fiscais haviam sido subtraídas da mencionada pasta, e embora os demonstrativos de fls. 22 a 42 não deixem dúvidas quanto à existência dessas notas fiscais, elaborou novo demonstrativo com a exclusão dos documentos fiscais que não foram localizados, mas reafirma que tais documentos existem, “sendo apenas subtraídos com o intuito de reduzir o imposto a pagar”. Salienta que a apresentação de novos demonstrativos não implica na necessidade de reabertura de prazo para o contribuinte porque foram elaborados com base na planilha de fls. 22 a 42, que já é do conhecimento do autuado. Assegura que compete ao contribuinte provar a improcedência da presunção, o que não ocorreu; todas as notas fiscais relacionadas pelo contribuinte foram capturadas pelo sistema CFAMT, as cópias foram a ele entregues, e não cabe ao Fisco providenciar junto aos fornecedores do autuado a comprovação do desfazimento dos negócios, ou a quem foram entregues as mercadorias faturadas em seu nome. Quanto ao argumento do autuado de que posteriormente serão apresentados os documentos que comprovam a receita, notas promissórias, contratos de mútuos, cita o art. 123 do RPAF, e diz que o contribuinte não se enquadra em nenhuma das exceções da legislação porque se tais documentos existissem deveriam estar na posse do contribuinte, e o mesmo não indicou qual seria o motivo que inviabilizou a sua juntada aos autos. O autuante conclui, ressaltando que deve ser indeferido o pedido de improcedência da autuação porque o contribuinte não apresentou documentos que comprovem suas alegações, ficando caracterizado que o autuado adquiriu mercadorias e efetuou os pagamentos das mesmas sem os recursos necessários em seu caixa. Pede a procedência do Auto de Infração e reafirma que acostou aos autos os demonstrativos de débitos já excluídos os valores relativos às notas fiscais não localizadas na pasta de documentos do contribuinte (fls. 506 a 516).

Considerando que o autuante, ao prestar informação fiscal, juntou novas planilhas de cálculo do imposto exigido (fls. 506 a 516), esta JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 520) para intimar o autuado, e fazer a entrega de cópias da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, fls. 479 a 503 e 506 a 516, mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal, e ser concedido o prazo de 10 (dez) dias para o autuado se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos. Foi solicitado, também, para que intimasse o defendente a comprovar por meio de documentos e escrituração contábil as alegações apresentadas na impugnação inicial, com relação ao retorno e devolução de mercadorias, bem como os recursos não provenientes da venda de mercadorias, também alegados nas razões de defesa: existência de fundos de reserva e lucros acumulados em períodos anteriores; empréstimos realizados em instituições financeiras e terceiros; venda de ativo imobilizado, além de serviços prestados.

O autuado apresentou requerimento às fls. 523 a 527, solicitando a juntada de cópias das notas fiscais que tiveram o ICMS pago por substituição tributária, conforme relação que elaborou.

Em relação à informação fiscal, o defendente apresenta man reproduzindo o art. 2º do RPAF/99, pedindo que se privilegie a reali

das rígidas regras de formalidade. Quanto à necessidade de comprovação da origem dos recursos, o defendente alega que os documentos que acostou aos autos elidem a presunção de omissão de saídas, na medida em que comprovam que a receita obtida pela empresa não se originou exclusivamente da venda de mercadorias, mas também, de empréstimos bancários e venda de imobilizados. Apresenta o entendimento de que não restou demonstrado pela autoridade fiscal qualquer omissão de receita advinda de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e por isso, considera que está elidida a infração, ficando comprovada a origem dos recursos. Argumenta que, se os documentos não estavam escriturados nos livros próprios, que se lavre a devida multa por descumprimento de obrigação acessória. Transcreve ementas de decisões do CONSEF e diz que se deve concluir pela total improcedência do Auto de Infração, por entender que o autuante apresentou conclusão equivocada, e ante as provas cabais trazidas aos autos, pede a insubsistência da autuação fiscal. Salienta que, neste sentido o CONSEF vem decidindo, a exemplo do Acórdão JFJ Nº 0143/04-04. Pondera que o autuante não deveria efetuar o lançamento sem considerar os recursos originados de outras receitas conforme demonstrativos que o defendente se compromete a juntar ao PAF. Diz que em função do lapso temporal entre a lavratura do Auto de Infração e a data final para apresentação da defesa, o defendente teve dificuldades em obter os documentos junto aos seus fornecedores. Reafirma que houve equívoco do autuante no levantamento fiscal; foi exigido imposto de mercadorias que já foi pago quando de suas remessas, e a legislação tributária que rege o ICMS não traz qualquer menção de nova incidência de imposto em se tratando de mercadorias submetidas à antecipação tributária. Salienta que neste sentido, o CONSEF já se pronunciou, conforme exemplo que indicou à fl. 680. O impugnante diz que exigir ICMS sobre o saldo credor encontrado sem considerar mercadorias que já sofreram tributação, representa evidente bi-tributação, e a Fazenda Estadual estaria exigindo tributo por meio de dois regimes de apuração do ICMS (substituição e normal), sobre o mesmo fato gerador, podendo existir até mesmo, tributação sobre mercadorias isentas. O defendente elabora às fls. 683/684 planilha indicando as citadas notas fiscais. Pede que, se não for acatada a nulidade suscitada, sejam deduzidos da base de cálculo os valores constantes das notas fiscais indicadas na planilha de fls. 682/683, correspondentes aos fatos geradores já tributados ou até mesmo isentos, citando como fundamento para esse pedido, o Acórdão CJF Nº 0429-11/06. Finaliza pedindo a improcedência do Auto de Infração.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 735 a 738, aduzindo que o autuado, em sua manifestação, tece comentários sobre a garantia da ampla defesa, como se esta tivesse sido negada, e posteriormente, apresenta alegações sobre a origem dos recursos. O autuante faz uma síntese das alegações defensivas e diz que os documentos de fls. 689/690, além de estarem preenchidos de forma que não permitem identificar claramente o responsável pela obrigação, carecem de elementos que confirmem a sua autenticidade. Diz ainda, que a legislação estadual não dispõe sobre empréstimos, mas seguiu, por analogia, os mesmos parâmetros da legislação do Imposto de Renda, e na segunda parte dos seus esclarecimentos o autuado tenta distorcer o objetivo da diligência solicitada, que é esclarecer os fatos, tendo em vista que o defendente acrescentou novos argumentos com o intuito de elidir a ação fiscal, confundindo os julgadores.

O autuante considera que os argumentos defensivos são totalmente desprovidos de qualquer fundamento legal, os documentos por ele acostados ao PAF se prestam apenas para comprovar os pagamentos efetuados e a conseqüente omissão por presunção, e não necessariamente que a origem dos recursos foi proveniente destas mercadorias, e sim de outras vendidas anteriormente sem a emissão de documentos fiscais. Diz que não há por que se falar em exclusão de notas fiscais com ICMS pago por antecipação e o pedido que deve ser rejeitado. Em relação aos retornos, devoluções de mercadorias e serviços prestados, diz que o autuado não apresentou qualquer comprovação, e por isso, se depreende que tais operações jamais existiram. Conclui, ratificando todos os pontos abordados na informação fiscal

acrescentando os esclarecimentos solicitados na diligência de fl. 520. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, nos termos da informação fiscal prestada anteriormente.

À fl. 741, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para o autuante adotar as seguintes providências:

1 - Intimar o autuado a comprovar o recebimento dos valores tomados por empréstimos, podendo comprovar a efetiva existência dos empréstimos de pessoas físicas mediante as declarações do Imposto de Renda dos credores e do devedor. Se os empréstimos forem comprovados refazer o levantamento fiscal computando os respectivos valores nas datas efetivas de ingressos dos recursos.

2 – Juntar ao PAF a comprovação de que forneceu ao contribuinte as Notas Fiscais do CFAMT. Se não houver a mencionada comprovação, providenciar a entrega das cópias dos citados documentos fiscais, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal.

3 – Anexar ao presente processo, os demonstrativos analíticos relativos aos pagamentos de mercadorias e serviços cujos totais foram computados no levantamento de movimentação financeira da empresa.

4 – A repartição fiscal intimar o autuado e lhe fornecer todos os elementos que forem acostados ao PAF pelo autuante, inclusive os demonstrativos analíticos (item 3), mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, concedendo o prazo de trinta dias para o mesmo se manifestar, reabrindo o prazo de defesa.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 745/748, esclarecendo que em atendimento ao solicitado, intimou o autuado, tendo sido apresentado pelo defendente, apenas uma petição à fl. 743, na qual o autuado informa que a solicitação já havia sido atendida em 26/03/2007. Assim, o autuante reafirma que a intimação não foi atendida no tocante aos empréstimos bancários indicados no primeiro item da diligência, e quanto ao item 2, informa que o autuado recebeu cópias dos documentos, conforme intimação de fl. 521 do PAF. Em relação ao item 3, informa que os demonstrativos encontram-se nas fls. 22 a 42 dos autos, e que, tendo em vista o que estabelece a Instrução Normativa 56/2007, refez o levantamento da conta Caixa para adequar a exigência fiscal à legislação. Diz que apurou todos os valores de aquisições de mercadorias isentas ou com o imposto pago por antecipação, estornando os valores apurados, e informou como foi apurado o percentual da proporcionalidade. Assim, considerando o que estabelece a Instrução Normativa 56/2007, o autuante elaborou novo demonstrativo de débito da primeira infração, juntamente com os demonstrativos sintéticos e analíticos do novo levantamento de caixa (fls. 749 a 771).

O autuado requereu à fl. 806, a juntada da cópia das notas promissórias referentes aos empréstimos pessoais.

À fl. 813 esta Junta de Julgamento Fiscal, converteu o presente processo em nova diligência para a Inspeção Fiscal intimar o autuado e lhe fornecer, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, cópias de todas as Notas Fiscais do CFAMT, conforme indicado pelo autuante no levantamento fiscal de fls. 22 a 42, e reabrir o prazo de defesa, de trinta dias.

Posteriormente, sendo apresentada ou não, nova impugnação pelo defendente, o PAF ser encaminhado ao autuante para nova informação fiscal, apreciando as comprovações de fls. 807/808, e refazer os cálculos em relação à Instrução Normativa 56/2007, considerando que nas novas planilhas a apuração do imposto foi efetuada com equívoco, tendo em vista que foram deduzidos os valores das mercadorias sujeitas à substituição tributária.

De acordo com o documento à fl. 815, o defendente recebeu as cópias das notas fiscais do CFAMT, e tomou conhecimento da reabertura do prazo de defesa, conforme intimação à fl. 814, tendo apresentado nova impugnação às fls. 817/822, alegando que empréstimos, que são provas incontestes da inexistência do saldo

Auto de Infração. Argumenta que a infração tributária deverá sempre ser provada, conforme ensinamentos do Prof. Clélio Berti, que transcreveu. Diz que o autuante se equivoca ao exigir imposto referente a mercadorias já submetidas à tributação, considerando que a substituição tributária encerra a fase de tributação, e o lançamento administrativo não pode inovar as normas que regem as relações tributárias para cobrar imposto sobre fato já tributado. Salienta que neste sentido o CONSEF já se pronunciou corrigindo anomalias, conforme decisões que o defendente citou, transcrevendo as ementas. Apresenta uma situação hipotética de contribuinte com receita bruta de mercadoria não sujeita à substituição tributária na ordem de R\$70.000,00, e venda de mercadoria da substituição tributária no valor total de R\$140.000,00. Neste caso, o defendente entende que o contribuinte deverá declarar em sua DME para efeito do SIMBAHIA, apenas a importância relativa aos produtos que não estão sujeitos à substituição tributária. Diz que no presente caso, exigir ICMS sem deduzir as receitas correspondentes à substituição tributária é dar ao dispositivo legal interpretação diversa da que determina a Constituição Federal. Apresenta outros comentários sobre o assunto e diz que exigir imposto já pago pelo regime de substituição tributária caracteriza bitributação, constituindo-se num verdadeiro confisco. Pede a nulidade, e se assim não for entendido, a improcedência do presente Auto de Infração.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 889/890, dizendo que, da análise dos documentos apresentados pelo defendente, “podemos depreender muitas coisas menos que eles servem para cumprir a finalidade a que se propõem”. Comenta sobre a falta de data de emissão, vencimento do título há mais de sete anos sem qualquer protesto e execução, emitente e credor são pessoas diversas do autuado, assinaturas que não conferem com a constante da procuração acostada aos autos (fl. 469). O autuante salienta que o defendente apresentou os mesmos argumentos defensivos da impugnação inicial, solicitando a exclusão das notas fiscais relativas aos produtos enquadrados na substituição tributária. Diz que não tem procedência a solicitação do autuado, tendo em vista que em relação às notas fiscais relacionadas na nova impugnação os valores já tinham sido excluídos no demonstrativo da diligência fiscal. Quanto às NFs 20229, 30167, 37300 e 42840, informa que procedeu às exclusões dos valores relativos a estas notas fiscais e elaborou novos demonstrativos. Ratifica os pontos tratados na informação fiscal anterior e pede a procedência parcial do presente Auto de Infração. Juntou novos demonstrativos.

À fl. 916 do PAF, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando na própria intimação, a comprovação assinada pelo representante do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal, respectivos demonstrativos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Consta à fl. 810, recibo assinado por representante legal do autuado, de que recebeu cópias das fls. 741 a 803 do PAF.

Considerando que na diligência anterior, foram solicitadas providências à repartição fiscal e para o autuante refazer os cálculos aplicando o previsto na Instrução Normativa 56/2007, haja vista que nas novas planilhas por ele elaboradas foram deduzidos, equivocadamente, os valores das mercadorias sujeitas à substituição tributária, o que persistiu nos demonstrativos elaborados quando da última informação fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência (fl. 920) para o autuante elaborar demonstrativo de todas as entradas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis e mercadorias sujeitas à substituição tributária, no exercício fiscalizado. Calcular o percentual dessas mercadorias em relação ao total das entradas. Em seguida, apurar a base de cálculo do imposto devido, levando em consideração o percentual das mercadorias tributáveis, conforme determinado pela Instrução Normativa 56/2007.

Após a elaboração dos novos demonstrativos pelo autuante, a Inspeção Fiscal deveria intimar o defendente e lhe fornecer as respectivas cópias, concedendo o prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo.

O autuado apresentou manifestação às fls. 924/928, aduzindo que no novo pedido de diligência fiscal, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal demonstrou interesse em ver realizada justiça, cabendo ao autuante proceder aos necessários ajustes com o objetivo de apurar a real situação dos fatos. Diz que o autuante transferiu para o contribuinte a responsabilidade de elaboração dos cálculos, se abstendo de atender ao que prescreve o RPAF no que se refere ao princípio da verdade real, formalismo e garantia da ampla defesa. Diz que se trata de microempresa, situada em cidade do interior do Estado, onde é sabido que diversas atividades são praticadas sem qualquer documento formal. Cita decisões do CONSEF em relação ao saldo credor de caixa e reafirma que já apresentou os documentos que comprovam que não pode prosperar o saldo credor de caixa, pelo fato de fazerem parte do levantamento fiscal, notas fiscais de mercadorias com imposto pago por antecipação e valores referentes a empréstimos pessoais. Pede a nulidade do Auto de Infração.

Em atendimento à diligência solicitada na fl. 920, o autuante prestou informação fiscal à fl. 930, dizendo que intimou o autuado a apresentar as notas fiscais de saídas de mercadorias, tendo o mesmo se negado a fornecer, apresentando os mesmos argumentos expostos nas manifestações anteriores. Assim, o autuante informou que apurou a proporcionalidade com base nas entradas, tendo elaborado novos demonstrativos. Finaliza, dizendo que ratifica todos os pontos abordados na informação fiscal de fls. 479 a 503 e acrescentando os argumentos das fls. 735 a 738 e 889 a 890. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração. Juntou novos demonstrativos, inclusive o de débito.

À fl. 955 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, constando na própria intimação e no recibo à fl. 956, a comprovação assinada pelo representante do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal, respectivos demonstrativos e documentos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, sendo acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao mérito, a primeira infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através saldo credor na conta “caixa”, referente ao período de abril de 2001 a outubro de 2005, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante.

Observo que o saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96.

O autuado alegou que não foram carreadas aos autos todas as notas fiscais de entrada constantes do levantamento fiscal. O autuante informou que refez os demonstrativos excluindo as notas fiscais não localizadas. Quanto aos retornos e devoluções disse que tais fatos não foram comprovados pelo defendente.

Também foi alegado nas razões de defesa, que não foram consideradas receitas não provenientes de vendas de mercadorias, a exemplo de empréstimos realizados terceiros; venda de ativo imobilizado, além de serviços prestados

alegações, o defendente acostou aos autos um contrato de financiamento para aquisição de bens (veículo), indicando as datas de vencimento e valor de cada parcela a ser paga (fl. 687). Foram anexadas, também, duas cópias de Notas Promissórias (fls. 689/690). Entretanto, conforme ressaltou o autuante, na informação fiscal prestada à fl. 736, os documentos de fls. 689/690, apesar de identificarem o responsável pela obrigação, carecem de elementos que confirmem a sua autenticidade. Portanto, os documentos apresentados pelo autuado indicam que as operações foram realizadas pela pessoa física, constando o seu CPF, encontrando-se as datas de vencimento, mas sem qualquer indicação das datas em que foram realizados os empréstimos.

O autuado também juntou ao presente processo cópias de diversas notas promissórias referentes a empréstimos pessoais (fls. 807/808), sem qualquer indicação das datas de vencimento em que os respectivos valores deveriam ser pagos.

Vale salientar, que o autuado foi intimado a comprovar a existência e ingresso de tais recursos, podendo apresentar cópia da declaração do Imposto de Renda do devedor e do credor. Entretanto, o defendente apresentou o entendimento de que não haveria necessidade dessa comprovação. Assim, considero que o defendente não trouxe aos autos elementos suficientes, haja vista que se trata de empréstimos em valores de até R\$60.000,00 sem qualquer movimentação bancária e escrituração dos valores, inexistindo, também, qualquer documento relativo ao pagamento ou da prorrogação dos referidos empréstimos.

Relativamente à escrituração de livros fiscais e contábeis, de acordo com o art. 11, da Lei 7.357/98 (SIMBAHIA), vigente à época, é obrigatória a escrituração dos livros Caixa e Registro de Inventário por empresas de pequeno porte e microempresas com receita bruta ajustada superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e não obstante esta previsão legal, a fiscalização pode realizar Auditoria da Conta Caixa, inclusive nas microempresas dispensadas de escrituração fiscal.

Quanto ao argumento do autuado de que foram incluídas no levantamento fiscal notas fiscais com ICMS pago por antecipação, em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante refez os cálculos aplicando a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, tendo elaborado novas planilhas às fls. 932 a 953, ficando reduzido o débito originalmente apurado para o total de R\$8.898,79, conforme novo demonstrativo de débito da infração 01 à fl. 931.

Considerando que se trata de contribuinte inscrito no Regime SIMBAHIA, e que no período fiscalizado, estava enquadrado nessa condição, e sendo apurado o imposto exigido em decorrência de saldo credor de caixa, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração. Neste caso, a exigibilidade do tributo foi efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito foi aplicada a dedução de 8% a título de crédito fiscal, de acordo com o previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, alterada pela Lei 8.534/2002, de acordo com os demonstrativos de fls. 933/936 dos autos.

Vale ressaltar que à fl. 955 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, constando na própria intimação e no recibo à fl. 956, a comprovação assinada pelo representante do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal, respectivos demonstrativos e documentos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Acatando os novos cálculos efetuados pelo autuante, concluo pela subsistência parcial desta infração no valor de R\$8.898,79, conforme novo demonstrativo de débito elaborado à fl. 931 do PAF.

A segunda infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos pelo autuado, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Api conforme demonstrativos às fls. 432 a 436 dos autos.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado impugnou somente a primeira infração, por isso, considero procedente este item não contestado, haja vista que não existe controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269204.0604/06-4, lavrado contra **ARQUIMEDES MARTINS DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.698,79**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.800,00 e 70% sobre R\$8.898,79, previstas no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 3; e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA