

A. I. N° - 210404.2216/07-9
AUTUADO - ADRIANA RIBEIRO GUIMARÃES-
AUTUANTE - JOSÉ MARIA DIAS FILHO
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 18.03.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0043-02/09

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA EMPRESA DE PEQUENO PORTE. CONTA “CAIXA”. SALDOS CREDORES. PRESUNÇÃO DE OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Demonstrada a existência de saldos credores de Caixa, situação em que a lei autoriza a presunção de que os valores apurados decorrem de operações tributáveis não contabilizadas. Refeito o lançamento, após exclusão de valores incluídos indevidamente no levantamento fiscal, concedido o crédito presumido de 8% sobre as saídas consideradas, por se tratar de contribuinte do SimBahia. Reduzido o débito. Não acolhida a arguição de preliminar. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/07, lança o crédito no valor de R\$61.528,82, acrescido de multa de 70%, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2002, 2003, 2004, e 2005.

O autuado apresentou defesa, às fls. 13 à 22, explicando que seu ramo de atividades é o de indústria e comércio de confecções, disse que tem o livro Caixa como determina a legislação, centralizando o registro das compras e vendas por ele efetuadas e pelo estabelecimento filial.

Suscita preliminar de nulidade dos lançamentos sob a alegação de que não recebeu cópias dos demonstrativos e das notas fiscais CFAMT/SINTEGRA que fundamentaram a autuação, bem como por não ter a autoridade fiscal examinado o seu livro caixa juntamente com o da sua filial, alega que no Auto de Infração não contém elementos suficientes para se identificar com a clareza necessária o que gerou as supostas diferenças acusadas, tendo estes fatos causados cerceamento do exercício do seu direito de defesa. Cita o art. 136 do CTN dizendo que este trata das infrações objetivas. Faz referências às lições de Barros Carvalho, Sérgio Ferraz, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari em relação às questões das presunções.

No mérito diz que centraliza no Caixa o movimento financeiro do estabelecimento industrial e comercial.

Aduz que o autuante ao preencher os seus papéis de trabalhos para apuração do ICMS não incluiu todas as suas vendas, por isso resultou saldo credor.

Argumenta que como não foram apresentadas as provas das “fontes” utilizadas pela fiscalização para fundamentar a autuação, estaria na condição de autuado à produzir prova negativa, entende que é impossível, tal prova.

Ressalta que não obstante tenha o autuante solicitado o livro Caixa, o movimento registrado neste livro obrigatório não foi computado, porque os valores das vendas indicados nos demonstrativos por ele efetuado não conferem com os constar exemplo, que em 2005, as vendas importaram em R\$659.669,81, e qu

das Fontes e Das Aplicações de Recursos" o valor de R\$394,80,80.

Do mesmo modo argüiu que seguiram-se as compras, porque nenhuma prova foi apresentada ao autuado de que haveria divergência com as "Fontes" referidas neste demonstrativo, nem tampouco foram acostados ao PAF. Afirma que os valores constantes no Livro Caixa superam e muito aos valores indicados.

Observa que não consta no lançamento fiscal a informação de inexistência do Livro Caixa, muito menos o fez constar no RUDFTO, onde deveria constar os termos de ocorrências e não existe o registro nem do Termo de Início nem do Encerramento de Fiscalização.

No exercício de 2005, entende que não há que se falar de "recursos não *comprovados*", uma vez que o total de aplicação de recursos subtraindo os valores das compras mencionadas supera em R\$264.850,01.

Quanto à utilização de fontes, tais como "notas fiscais de compras e vendas, DME, sistema Sefaz - CFAMT / SINTEGRA", reafirma que não houve a apresentação de prova de que houvesse divergência destas fontes com os registros fiscais do autuado.

Argumenta que a prova da omissão de receita não foi produzida pela fiscalização, que tem o dever de demonstrar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, porque o lançamento deve ser pautado pela certeza da ação, de forma analítica, com dados extraídos da contabilidade.

Solicita que lhe seja deferida prova pericial por fiscal estranho ao feito para verificar e comprovar a existência de vendas não consideradas, alega que não existe omissão de saídas de mercadorias em decorrência de "estouros de caixa".

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante prestou informação fiscal, às fls. 150 a 152, dizendo que a apuração do ilícito processou-se mediante confronto de dados contidos no sistema de informações da administração tributária com a documentação fiscal fornecida pelo próprio contribuinte, que todos os cálculos estão evidenciados em planilhas que integram o processo, às fls.06 a 09.

Aduz que o autuado pretende a nulidade do Auto de Infração, alegando que as provas do ilícito não lhe foram apresentadas para que pudesse exercer a sua ampla defesa, chegando a afirmar que as infrações foram baseadas em informações do CFAMT e SINTEGRA invalidos, afirmando que as vendas consideradas pelo fisco não conferem com o montante registrado no livro Caixa.

Registra que o autuado recebeu cópia do auto de infração acompanhada de todos os documentos que o integram, salienta que o objetivo da ação fiscal foi e continua sendo a recuperação de recursos pertencentes ao erário em função do que dispõe a legislação tributária. Diz que a alegação de que as vendas consideradas pelo autuante na apuração do caixa não refletem a realidade é totalmente improcedente, porque toda a documentação foi apresentada pelo autuado à fiscalização, é idônea e se os registros efetuados no livro caixa devem refletir o conteúdo dos documentos comprobatórios de entradas e saídas de numerário, é absolutamente lógico que os ingressos e saídas de caixa foram considerados, tanto é assim que as vendas computadas no levantamento coincidem exatamente com os montantes declarados ao fisco pelo próprio autuado através das DME (fl. 125 a 132). Entende que alegar que o livro caixa exibia valores superiores aos considerados na apuração fiscal equivale a assumir que o conteúdo das DME é falso.

Aduz que o autuado incorre em erro quando faz referência ao valor das vendas incluído no Demonstrativo de Fontes e Aplicações de Recursos relativo à 2005, porque o valor das vendas que atribuiu ao referido exercício por ocasião do levantamento fiscal foi R\$ 178.853,50 (fl. 06) e não R\$ 394.810,80 como quis afirmar o autuado em seu requerimento que o autuado considera ser o correto é R\$ 659.669,81 (fl.19), mas c

nenhum documento que possa demonstrar ser este o verdadeiro valor das vendas. Diz que a DME do autuado no exemplo de 2005 prova que o valor da venda consignado foi exatamente R\$ 178.853,50.

Conclui pedindo pela manutenção do Auto de Infração.

O processo foi convertido em diligência para que o autuante adotasse as seguintes providências:

"1 - juntar aos autos as vias das notas fiscais de compras com demonstrativos correspondentes, e fazer a entrega de cópias das mesmas ao autuado, mediante recibo, a ser juntado aos autos - (CFAMT/SINTEGRA);

2 – Esclarecer os valores que compõem especificamente o CFAMT e o SINTEGRA, constantes dos demonstrativos que embasaram a autuação.

3 – No caso de notas fiscais identificadas a partir do SINTEGRA, obter diretamente nos emitentes das notas fiscais, mediante expedição de ofícios, ou por outros meios, outros elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado, tais como:

3.1 – cópias dos pedidos das mercadorias caso existentes;

3.2 – cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias;

3.3 – comprovantes de pagamentos pelo autuado (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc.), dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais em questão;

3.4 – cópias de conhecimentos de transporte, se houver;

3.5 – quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias pelo autuado;

3.6 – excluir do levantamento as notas fiscais do CFAMT e do SINTEGRA não acostadas ao PAF e relacioná-las em demonstrativo correspondente."

Atendendo a diligência o autuante adotou as seguintes providências:

a) juntou cópias das notas fiscais de compras efetuadas nos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005; disse que as notas referentes ao exercício de 2002 foram colhidas junto ao próprio contribuinte, conforme intimação (fl. 158) e que as demais foram obtidas junto ao sistema CFAMT;

b) acostou relação completa das notas fiscais cujas vias foram incorporadas ao processo, conforme mencionado no item anterior (fl.162,163,164, 168,169,173,174,178,179,180), aduz que as notas fiscais cujas cópias não foram acostadas ao processo foram excluídas do levantamento inicial, (fls.165,170,175,181);

c) anexou demonstrativos de Fontes e Aplicações de Recursos devidamente ajustados por efeito da diligência (fls. 160, 161, 166,167,171, 172,176,177);

d) colacionou demonstrativo do ICMS devido, ajustado em função da diligência (fl.159).

Consta dos autos recibo assinado em 25/08/2009 por representante legal do autuado acusando expressamente o recebimento dos seguintes documentos:

a) cópias das Notas Fiscais de compra referentes aos exercícios de 2002,2003,2004 e 2005;

b) relação completa das Notas Fiscais de compra cujas vias foram incorporadas ao Auto de Infração em epígrafe;

c) demonstrativos das Notas Fiscais excluídas do levantamento que deram origem ao Auto de Infração;

d) demonstrativos de Fontes e Aplicações de Recursos devidamente ajustados por efeito da diligência requerida pelo CONSEF;

e) demonstrativo do ICMS devido, após ajustes decorrentes da diligência citada no item anterior. O autuado no mesmo recibo mencionado acima, declarou expressamente que tomou ciência da reabertura do prazo 30 (trinta) para apresentação de defesa.

Consta o encaminhamento dos autos ao CONSEF para julgamento, pela Coordenação de Cobrança da INFRAZ Feira de Santana no dia 05 de outubro de 2009, informando que o autuado não havia se manifestado, fl.631.

Posteriormente apensou-se aos autos defesa apresentada pelo autuado, protocolada junto ao Posto de Atendimento SAC Iguatemi, no dia 21/10/2009, às 634 à 638, aduzindo que em vista ao recebimento de demonstrativos de ajustes após diligência e outros documentos pelo correio, reitera o pedido de nulidade da defesa, transcrevendo as mesmas razões de defesa, reproduz o art.18, inciso IV e § 1º, do RPAF, acrescenta que não se trata de meras incorreções, omissões ou de meras formalidades a não acarretar a nulidade, porque não foram juntados na época da lavratura as cópias de nota fiscal nem demonstrativo delas, entende que o que ocorreu agora, foi uma verdadeira reconstituição do lançamento, juntando-se as informações do CFAMT e demonstrativos para alicerçar a suposta infração, cita o art.119 do RPAF/99, que fala sobre restauração ou reconstituição do processo administrativo.

Diz estranhar o tempo de paralisação do PAF na SAT/Norte e a realização de diligência sem a intimação do autuado para prestar esclarecimento ou apresentar documentos. Cita a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro que fala do interesse público e da razoabilidade, diz que o CONSEF tem decidido no sentido de que o autuante tem de apresentar as provas e o contribuinte exerça o seu direito de defesa e que o fisco só pode arbitrar a circulação de mercadoria do sujeito passivo quando sua escrita fiscal se mostra imprestável.

Salienta que o agente fiscal não cumpriu com a sua obrigação de comprovar as supostas "fontes" oportunamente, ficando caracterizado apenas um lançamento baseado em presunção não autorizada pela legislação vigente, mas que, por determinação do CONSEF, tenta-se instruir o auto de infração com as cópias ora juntadas, aduz que a presunção de omissão de saída apresentada carece de validade.

Conclui dizendo que mantém todos os termos da defesa, pede que o Auto de Infração seja declarado nulo.

O autuante presta nova informação fiscal, às fls. 645 a 647, reproduz trechos das alegações defensivas, argui que após ter anexado ao processo todas as notas fiscais que comprovam as operações realizadas, em atenção à diligência do CONSEF, o autuado passou a alegar que tais documentos somente lhe foram entregues por força da diligência, sugerindo que esse fato teria dificultado a apreciação do feito e a consequente produção da defesa, ignorando que no dia 25 de agosto de 2009, recibo à fl.157, lhe foi concedido novo prazo de 30 dias para se manifestar a respeito. Observa que o autuado ignorou o prazo que lhe foi expressamente concedido, porque apresentou nova manifestação no dia 21 de outubro de 2009 (fl. 633) e que a própria peça de defesa (fl. 638), denuncia o descumprimento do aludido prazo, haja vista que a mesma foi produzida no dia 20 de outubro de 2009. Entende que o segundo recurso, face sua intempestividade dele não se deve tomar conhecimento.

Conclui pedindo a manutenção do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, não acolho o pedido preliminar de nulidade sob a alegação de que não recebeu cópias dos demonstrativos e das notas fiscais CFAMT/SINTEGRA que fundamentaram a autuação, e por não ter o autuante examinado o seu livro Caixa juntamente com o da sua filial e que o Auto de Infração não contém elementos suficientes para se identificar exigido, visto que, para que não se caracterizasse cerceamento d

ampla defesa e do contraditório, em atendimento ao pedido do contribuinte, o processo foi convertido em diligência, sendo que o autuante fez a entrega mediante recibo ao autuado de cópias das notas fiscais referentes aos exercícios de 2002 a 2005; da relação completa das notas fiscais de compras juntadas ao PAF; dos demonstrativos das notas fiscais excluídas do levantamento que deu origem ao Auto de Infração; dos demonstrativos de fontes e aplicações de recursos devidamente ajustados em função da diligência solicitada; de demonstrativo do ICMS devido, após ajustes decorrentes da diligência mencionada e concedeu o prazo de 30 dias para o autuado se pronunciar e o contribuinte se manifestou. A alegação da falta de exame do seu livro Caixa juntamente com o da sua filial, será analisada no ato do exame das questões de mérito.

Não se trata de reconstituição dos autos como argüiu a defesa, ao contrário do que disse, houve o saneamento das irregularidades processuais alegadas pelo sujeito passivo, o PAF encontra-se revestido das formalidades legais, inexistindo os motivos elencados na legislação para se declarar a nulidade pretendida, inclusive nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99. A descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e os da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada.

Ademais, a ação fiscal teve o seu início com a intimação (art. 26, inciso III do RPAF), concluída a fiscalização com apuração da infração apontada o contribuinte recebeu cópias do Auto de Infração e dos demonstrativos que embasaram a autuação, bem como dos novos elementos decorrentes da revisão fiscal, apresentou defesa, ainda que intempestiva, perseguindo a busca da verdade material e em respeito ao direito da ampla defesa e do contraditório, tal contestação fora examinada.

Indefiro o pedido de perícia porque não foi demonstrada de forma objetiva tal necessidade e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, a teor do art. 147, II, “a”, RPAF/BA, os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide, diante do levantamento fiscal e do resultado da diligência, com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defensor qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante.

No mérito, a acusação é de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante e documentos fiscais acostados aos autos.

Verifico que não houve o arbitramento de base de cálculo alegado, o autuante intimou o contribuinte a apresentar o seu livro Caixa para exames ao iniciar à fiscalização, (à fl. 10), tendo em vista que o contribuinte não apresentou tal livro na constância da ação fiscal nem nos momentos que lhe fora oportunizado a se defender nos autos, observo que com base nas notas fiscais de saídas tributáveis cujas vendas foram declaradas pelo contribuinte em suas DME nos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005, o autuante apurou as receitas tributáveis informadas em cada período correspondente. Do mesmo modo se somou os valores das primeiras vias das notas fiscais de compras fornecidas pelo contribuinte e das vias dos documentos fiscais destinados ao sujeito passivo, retidos em postos fiscais neste Estado, evidenciando a circulação das mercadorias adquiridas, coletados junto ao sistema de Controle Fiscalização Automatizada de Mercadorias no Transito – CFAMT.

Em decorrência da diligência realizada, o contribuinte recebeu cópias das notas fiscais e dos demonstrativos, lhe foi devolvido o prazo de 30 dias para cotejar os documentos com o seu livro Caixa e de sua filial, que estão obrigados a escriturar, tanto na defesa quanto na manifestação alegou possuí-lo, no entanto não apresentou à fiscalização nem trouxe aos autos o mencionado livro Caixa ou qualquer levantamento demonstrando a inexistência do objeto de autuação.

Observo que o autuante após à conclusão da diligência, excluiu dos demonstrativos originários as notas fiscais que não pode apresentar na revisão fiscal, sendo que com base nos documentos fiscais remanescentes, elaborou novos demonstrativos de “ORIGENS E APLICAÇÃO RECURSOS” ajustados, após excluir as notas fiscais não localizadas, apurou novos valores de saldo credor de caixa, reduzindo com isso o montante do crédito tributário lançado.

Vale salientar, que o saldo credor na conta “caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96.

Trata-se de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal do estabelecimento, os documentos estão de posse do contribuinte, cujas provas da inexistência do saldo credor de caixa poderiam ter sido juntadas aos autos, e não o fez. De acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Portanto, é subsistente o lançamento do crédito tributário, haja vista que o saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, anteriormente realizadas também não contabilizadas, sendo que após os ajustes efetuados consoante “demonstrativo de ajuste após diligência solicitada pelo CONSEF,” à fl. 159, foi mantido o montante lançado do exercício de 2002, mesmo se apurando valor maior na diligência, e reduzidas as importâncias lançadas atinentes aos exercícios de 2003, 2004 e 2005, ficando o total do Auto de Infração reduzido o seu valor de R\$61.528,82 para R\$ 60.001,46, assim demonstrado:

| Data Ocorrência | Data Vencimento | Base de Cálculo | Aliq % | Multas (%) | Valor Histórico | Valor |
|-----------------|-----------------|-----------------|--------|------------|-----------------|------------------|
| | | | | | | Real (R\$) |
| 31/12/2002 | 9/1/2003 | 64.046,58 | 17 | 70 | 10.887,92 | 10.887,92 |
| 31/12/2003 | 9/1/2004 | 88.406,00 | 17 | 70 | 15.029,02 | 15.029,02 |
| 31/12/2004 | 9/1/2005 | 88.943,47 | 17 | 70 | 15.120,39 | 15.120,39 |
| 31/12/2005 | 9/1/2006 | 111.536,06 | 17 | 70 | 18.964,13 | 18.964,13 |
| Total | | | | | | 60.001,46 |

Considerando que na revisão fiscal, o autuante apurou no exercício 2002, valor maior que o exigido, face a impossibilidade de lançar tal crédito tributário no presente processo, com base no art. 156 do RPAF/99, represento a autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal, a fim verificar possível existência de crédito tributário exigido a menos no presente lançamento de ofício.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 0043-02/10 contra **ADRIANA RIBEIRO GUIMARÃES**, devendo ser intimado o au

do imposto no valor total de R\$60.001,46, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2010

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR