

A. I. Nº - 207108.0010/08-3
AUTUADO - ANDREIA PINTO LIRA DE JUAZEIRO
AUTUANTE - JORGE ANTONIO OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 15. 06. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0135-01/10

EMENTA: ICMS. 1. CONTA "CAIXA". SALDOS CREDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção. Diligência realizada pela ASTEC/CONSEF confirma a existência de equívocos no levantamento levado a efeito pelo autuante. Refeições os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Autuado reconhece tacitamente a acusação fiscal. Infração subsistente. Rejeitada a nulidade argüida. Não acolhido pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRI

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/06/2008, exige ICMS no valor de R\$ 77.898,95, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2005, 2006 e 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 75.669,91, acrescido da multa de 70%;
2. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), nos meses de junho, julho e outubro de 2006, março e junho de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.229,04, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresentou defesa às fls. 693 a 694, afirmando que a autuação teve como premissas algumas poucas informações presentes na precária escrituração fiscal existente, não sendo considerada a verdade real, mas apenas a existência de omissões na escrituração fiscal, o que alega poderá acarretar no bis in idem, pelo pagamento em duplidade da exação.

Argui a nulidade do lançamento, pela ausência de verificação de outras despesas, afirmado que nos procedimentos de fiscalização a Administração está adstrita a “verdade real”, que na presente autuação poderá ser descartada a partir de simples perícia contábil, ~~noas as informações presentes~~ na escrituração contábil apresentada eram muito precárias, inservíveis

lavratura do Auto de Infração. Reproduz nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp. 901.311/RJ, Primeira Turma, DJ 06/03/2008.

Prosseguindo, observa que na contabilidade da empresa não existiam registros de mercadorias devolvidas ou avariadas e não postas em circulação, motivo pelo qual não poderia o autuante utilizar como base de cálculo apenas as informações presentes no livro caixa, uma vez que informa no Auto de Infração que muitas informações necessárias à lavratura do Auto de Infração não foram prestadas.

Acrescenta que diante de tal quadro é indispensável a apuração detalhada da exação, tornando-se necessária que sejam levadas em consideração além da frágil escrita fiscal da empresa as demais informações complementares, o que não foi observado pelo autuante.

Reitera que em nenhum momento o autuante informou a existência de mercadorias avariadas ou devolvidas, fato que alega ser comum, significando dizer que nem sempre a aparente incompatibilidade entre o excesso de entradas em face das saídas é elemento suficiente para caracterizar a omissão de receitas, devendo prevalecer a verdade real, que somente será alcançada com a realização de perícia contábil. Afirma que somente através da adoção de procedimento específico de levantamento analítico de estoque poderia o Fisco asseverar a omissão de saída em discussão. Invoca nesse sentido decisão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, reproduzindo trechos dos Acórdãos 105-14531, 108-06233.

Frisa que por se tratar de procedimento extraordinário e substitutivo na apuração do crédito tributário, a adoção do saldo credor do livro caixa exige a exata constatação de seu requisito principal, no caso, a imprestabilidade da escrita gráfica do contribuinte.

Salienta que, apesar de ter apresentado um escrita frágil esta não deve ser considerada imprestável, mas apenas deverá ser complementada com outras informações, o que não ocorreu. Cita e transcreve texto de Noé Winkler e decisão do Conselho de Contribuintes, para ratificar os seus argumentos.

Continuando, requer a produção de prova documental e pericial, esta especialmente com a finalidade de acompanhamento do reexame dos lançamentos que originaram a autuação. Invoca e reproduz lição de Sérgio Ferraz, referente ao direito de ampla defesa.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a sua improcedência.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 707 a 709, na qual contesta os argumentos defensivos, afirmando que o Caixa foi reconstituído após o contribuinte entregar no atendimento da intimação a documentação fiscal exigida.

Registra que o contribuinte foi intimado em duas oportunidades, no caso, em 18/04/2008 e 02/05/2008, tendo apresentando declaração em 29/05/2008, confessando que não entregou toda a documentação. Acrescenta que no dia 04/06/2008, o contribuinte compareceu a repartição fazendária, acompanhado do contador, entregando toda a documentação restante, inclusive, notas fiscais de entradas e saídas, relativas ao período de 2005 a 2007 e comprovantes de despesas, água, luz, telefone, etc., que estão anexadas aos autos.

Assevera que todas as informações fiscais foram entregues ao Fisco, à exceção do livro Registro de Saídas referente ao período 01/01/2005 a 31/01/2006; livro Registro de Apuração do ICMS relativo ao período 01/01/2005 a 31/10/2006; livro Registro de Inventário correspondente ao período 2005 e 2006; livro Registro de Entradas relativo ao período de 11/2005 a 10/2006. Acrescenta que acostou aos autos cópias dos livros fiscais que foram entregues pelo autuado.

Salienta que por se tratar o autuado de empresa de pequeno porte, não livros, contudo, a falta desses livros em nada alterou a reconstituição das informações necessárias a veracidade do levantamento estão anexadas

apuração do imposto devido foi concedido o crédito de 8%, em conformidade com o art. 408-S, § 1º do RICMS/BA, assim como, observada a proporcionalidade na forma da Instrução Normativa n. 56/2007.

Afirma que em nenhum momento da defesa o impugnante aponta qualquer nota fiscal de entrada, saída ou despesas, lançadas erroneamente. Também não apresenta qualquer Auditoria de Caixa que entendesse como correta, não discutindo a veracidade dos lançamentos.

Frisa que foi feita a reconstituição da conta Caixa com base nas informações prestadas pelo próprio contribuinte, não podendo este alegar que não tem contabilidade, livro Diário, livro Razão, Conta Mercadorias.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

A 1ª JJF, após discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para revisar o lançamento, considerando a existência de equívocos no levantamento levado a efeito pelo autuante, a exemplo de receitas lançadas como despesas no “Movimento de Caixa”, nos meses de janeiro e dezembro de 2005.

Através do Parecer ASTEC N. 005/2010(fls. 824 a 826), o ilustre diligente Edgar Ferreira Pessoa esclareceu que foram constatados além dos equívocos nos meses de janeiro e dezembro de 2005, outros equívocos nos demonstrativos de fls. 11 a 40, por ter o autuante considerado receitas de vendas de mercadorias como pagamentos, tendo efetuado as devidas correções, conforme demonstrativos que elaborou às fls. 828 a 851.

Conclui o diligente que efetuadas a devidas correções, o saldo devedor do ICMS foi reduzido de R\$ 75.669,91 para R\$ 72.254,34, conforme demonstrativo que apresenta.

Intimado o autuado para ciência do resultado da diligência e do Parecer ASTEC N.005/2010, este acusa o recebimento, contudo, não se manifesta.

O autuante acusou o recebimento do resultado da diligência à fl. 854, contudo, não apresenta qualquer contestação.

VOTO

A princípio, cabe-me apreciar a nulidade argüida pelo contribuinte, sob a alegação de ausência de verificação pelo Fisco de outras despesas, pois as informações presentes na escrituração contábil apresentadas eram muito precárias, inservíveis, para a lavratura do Auto de Infração, por não existirem registros de mercadorias devolvidas ou avariadas e não postas em circulação, motivo pelo qual não poderia o autuante utilizar como base de cálculo apenas as informações presentes no livro Caixa, uma vez que informa no Auto de Infração que muitas informações necessárias à lavratura não foram prestadas.

Conforme consta nos autos, o contribuinte foi intimado em duas oportunidades, no caso, em 18/04/2008 e 02/05/2008, apresentando em 29/05/2008, declaração confessando que não entregara toda a documentação. Porém, no dia 04/06/2008, entregou toda a documentação restante, inclusive, notas fiscais de entradas e saídas, relativas ao período de 2005 a 2007 e comprovantes de despesas como, água, luz, telefone, etc., cujas cópias se encontram acostadas aos autos.

Ademais, observo que mesmo apresentando parcialmente ao Fisco os livros, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Inventário, Registro de Entradas, por não conter todo o período fiscalizado, o autuado na condição de empresa de pequeno porte, não está obrigado a escriturar tais livros, cujas ausências não repercutiram na auditoria de Caixa realizada pelo autuante, haja vista que todas as informações necessárias a veracidade do levantamento foram consideradas, conforme documentos anexados aos autos.

Além disso, a 1ª JJF, no intuito de alcançar a verdade material, converteu a ASTEC/CONSEF, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para revisar o Auto de Infração. O resultado da diligência é o seguinte:

ACÓ JJF N° 0135-01/10

alegações defensivas e existência de equívocos identificados no levantamento realizado pelo autuante, o que resultou na correção do lançamento com o refazimento de cálculos e redução do débito originalmente consignado no Auto de Infração.

Diante do exposto, não acolho a nulidade argüida, por não ter ocorrido qualquer das hipóteses previstas no art. 18, inciso I a IV do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Também indefiro o pedido de perícia, com fulcro no art. 147, inciso II, alínea “b” do mesmo Diploma regulamentar processual, haja vista que a matéria de que cuida o Auto de Infração em exame é de pleno conhecimento dos julgadores, não exigindo conhecimento especializado específico de perito, sendo a diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, suficiente para decisão da lide.

No mérito, relativamente à infração 01- *Falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa-*, observo que a omissão de saídas de mercadorias apontada nesta infração, decorre da presunção de que ocorreram saídas anteriores sem pagamento do imposto, em função da constatação de existência de saldo credor, estando prevista no artigo 2º, §3º, V do RICMS/97, regra emanada do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que dispõe:

“Art.4º. (...)

(...)

§4º 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.”

Sob o aspecto contábil, a conta Caixa por ser integrante do Ativo Circulante - Disponível, deve normalmente ter saldo devedor. A apresentação de saldo credor surge como uma disfunção, restando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não contabilizados.

Nessa situação, a legislação do ICMS presume que tais recursos são decorrentes de operações de comercialização (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, conforme determina o artigo 4º, §4º, da Lei n. 7.014/96, acima transcrito.

Portanto, cabe ao sujeito passivo da relação tributária, querendo, apresentar todos os elementos de provas hábeis, no intuito de elidir a acusação fiscal.

Vale registrar que é irrelevante a condição do contribuinte, ou seja, se é optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, ou se inscrito na condição de normal, nos casos das presunções previstas no artigo 4º, §4º, da Lei n. 7.014/96, como a de que cuida o Auto de Infração em exame.

Observo que a omissão de saídas apurada através de saldo credor de caixa, enquadra-se no artigo 408-L, do RICMS/97, que estabelece que perderá o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia) a empresa que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915.

Assim sendo, como a infração apontada no Auto de Infração em lide, constatada nos exercícios de 2005, 2006 e 2007, enquadra-se no dispositivo regulamentar acima referido, o imposto foi apurado com base nos critérios adotados pelo regime normal de apuração, obedecendo, entretanto, as condições estabelecidas através da Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alte

Ou seja, o imposto foi exigido com base nos critérios e nas alíquots normais, a partir da ocorrência dos fatos, e os créditos fiscais apurados

8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, em conformidade com os §§ 1º e 2º do artigo 19 da Lei n. 7.357/98.

Nota que o autuante concedeu o crédito de 8%, na forma acima referida.

Conforme dito acima, a acusação fiscal está fundamentada numa presunção legal, sendo que esta presunção decorre de uma situação fática, ou seja, a existência de saldo credor de Caixa, não tendo o contribuinte apresentado elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal.

Na realidade, limitou-se o autuado a argüir a nulidade da autuação e requerer a realização de perícia, alegando que as informações presentes na sua escrituração contábil eram muito precárias e inservíveis para a lavratura do Auto de Infração. Não apontou qualquer equívoco porventura existente no levantamento fiscal, sob o aspecto quantitativo ou valorativo.

Porém, independentemente do silêncio do autuado quanto ao mérito da autuação, a 1ª JJF em busca da verdade material, converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF para que revisasse o lançamento, tendo em vista que fora constatado no exame dos autos, a existência de equívocos decorrentes de receitas lançadas como despesas no “Movimento de Caixa”, nos meses de janeiro e dezembro de 2005.

Mediante o Parecer ASTEC N. 005/2010, o diligente esclareceu que foram constatados além dos equívocos nos meses de janeiro e dezembro de 2005, outros equívocos nos demonstrativos de fls. 11 a 40, por ter o autuante considerado receitas de vendas de mercadorias como pagamentos, tendo o revisor efetuado as correções, conforme demonstrativos que elaborou às fls. 828 a 851, passando o valor do ICMS originalmente exigido de R\$ 75.669,91 para R\$ 72.254,34.

Diante do exposto, considerando que restou comprovada a existência de saldos credores nos períodos indicados na autuação, porém, com as correções acima referidas, considero parcialmente subsistente esta infração, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/12/2005	9.963,21
31/12/2006	23.981,28
31/12/2007	38.309,85
TOTAL	72.254,34

Relativamente à infração 02 - *Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia)* -, verifico que o autuado não apresenta qualquer impugnação, significando dizer que reconhece tacitamente a imputação. Observo que a infração foi apurada em conformidade com a legislação do ICMS e o roteiro de fiscalização aplicável. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207108.0010/08-3, lavrado contra **ANDREIA PINTO LIRA DE JUAZEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$74.483,38**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 72.254,34 e de 50% sobre R\$ 2.229,04, previstas no art. 42, III, I, “b”, item 3 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA

JOSÉ RAIMU