

A. I. N° - 232875.0901/08-0
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE TINTAS MARQUES LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO LUÍS DOS SANTOS PALMA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 05.07.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0156-02/10

EMENTA: ICMS. 1. 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. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Reduzido o débito por restar provada a existência de erros materiais do levantamento fiscal, e não ter sido aplicado a proporcionalidade prevista na IN n° 57/2007 sobre o débito apurado. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2008, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$47.087,93, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$46.627,93, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldos credores na Conta “Caixa”, no exercício de 2004]ou no mês de dezembro de 2004, conforme demonstrativos às fls. 44 a 51 e notas fiscais do CFMAT às fls.52 a 330.
2. Deixou de apresentar livros fiscais (Registro de Entradas; Registro de Saídas; Registro de Apuração do ICMS; Registro de Inventários), quando regularmente intimado, sendo aplicada a multa no valor de R\$460,00, conforme intimação à fl.05.

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa às fls. 336 a 341, alega que o levantamento fiscal está eivado de erros, isto porque, foram consideradas todas as notas fiscais como compra à vista, quando entende que o correto seria verificar os pagamentos através das duplicatas pagas. Diz que existem provas documentais que demonstra que todos os pagamentos e recebimento, tendo juntado demonstrativo e folhas do livro Caixa às fls.344 a 369. O autuado questiona que o levantamento fiscal está baseado no CFAMT, e que o mesmo encontra-se discrepante. Além disso, chama a atenção de que o saldo inicial no livro Caixa é de R\$9.738,02, havendo no referido livro registro de todas as compras e vendas mês a mês, que totaliza os valores constantes no quadro à fl.340.

Quanto a infração 02, aduz que após os novos levantamentos a serem elaborados pelo autuante, caso não tiver sido apresentado todos os livros solicitados, será cabível a multa que foi aplicada.

Ao final, requer a nulidade das infrações relativas aos exercícios de 2003 e 2004, com o refazimento do levantamento fiscal pelo autuante.

Na informação fiscal à fl.372, o autuante rebateu as razões defensivas.

1. apesar da juntada de cópia do livro Caixa relativo ao ano de 2004, o autuado dispôs de 114 (cento e quatorze) dias para entregar os documentos solicitados, porém não atendeu à intimação.
2. acolheu as informações prestadas pelo autuado à SEFAZ através das DMA/DME e requisitou as vias das notas fiscais capturadas nos postos fiscais, e fez seu trabalho fiscal com base em tais documentos fiscais, através dos quais foram apuradas as irregularidades objeto da autuação.
3. quanto a alegação de erros no levantamento ao considerar todas as compras à vista, diz que a conclusão do autuado não guarda relação com a lógica, pois ao considerar nos anos de 2003 e 2004 individualmente como períodos do fluxo de Caixa, no seu entendimento, torna irrelevante se a compra foi paga à vista ou em duas ou mais parcelas, contanto que tenha sido paga dentro do exercício.

Conclui dizendo que todas as informações necessárias à formação de juízo pelo órgão julgador estão presentes, colocando-se à disposição para quaisquer outros esclarecimentos que se fizerem necessários.

Considerando que na impugnação o sujeito passivo apontou equívocos concernentes a saldo inicial, bem como, que foi considerada no fluxo do Caixa a maioria das notas fiscais de compras à vista, salientando que o levantamento deveria ter sido feito através das respectivas duplicatas, juntando cópia do livro Caixa do período.

Conforme despacho às fls.376 a 377, foi decidido na pauta suplementar do dia 30/04/2009, pelo encaminhamento do processo à ASTEC/CONSEF para que, in loco, à vista dos livros e documentos fiscais do autuado, e tomando por base toda a documentação acostada aos autos pelo autuante e pelo autuado, fosse efetuada uma revisão fiscal da infração 01, e fosse emitido parecer técnico conclusivo, adotando as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado a apresentar todos os livros e documentos fiscais, notadamente o livro Caixa e as duplicatas quitadas relativas às compras de mercadorias.
2. Após confirmar a existência do livro Caixa devidamente escriturado e encadernado na forma legal, apesar de não fazer parte do levantamento fiscal, conferisse o Caixa do ano de 2003, inclusive inserindo as compras do CFAMT às fls.15 a 26, de modo a apurar o saldo final de 2003 e inicial do ano de 2004, o qual o autuado alegou que foi considerado erroneamente pelo autuante, juntando os demonstrativos de apuração do aludido saldo.
3. Cumprida a providência anterior, verificasse se as notas fiscais constantes no processo às fls. 52 a 330 (2004), obtidas junto ao CFAMT, encontram-se devidamente escrituradas no Caixa, caso contrário incluí-las nos respectivos períodos de acordo com as datas constantes nas mesmas ou nas datas de pagamentos efetivamente comprovadas.
4. Por se tratar de contribuinte que atua no ramo de vendas de tintas e materiais de construção, com fase de tributação encerrada por força da substituição tributária, verificasse se é cabível a aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007. Caso positivo, se restasse valores a serem exigidos neste processo, calculasse o débito sobre o percentual das mercadorias tributadas.
5. Observasse se o estabelecimento se encontrava enquadrado no SimBahia, para fins de concessão do crédito presumido de 8% sobre as saídas omitidas acaso apuradas.
6. Elaborasse novo demonstrativo contemplando os ajustes decorrente da diligência.

Fiscal estranho ao feito efetua a revisão fiscal solicitada pelo órgão julgador, conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 016/2010 (fls.378 a 381), no qual, esclarece as medidas que foram adotadas para a realização do trabalho fiscal, qual seja:

Foi expedida intimação à autuada para apresentar os livros de
solicitada pelo Relator da 2ª JFJ, sendo que até a data da emissão de

atendida. Diz que efetuou a expedição de mais 02 (duas) intimações nos termos do art. 932 do RICMS, conforme acostados aos autos às fls.382/383, recebidas pelo Contador da empresa, Sr. Eliezar da Silva Marins, CRC 6185-BA/O, inscrito no Cadastro Básico de Contribuinte da SEFAZ (fl.386).

No caso do Livro Caixa, informa que, inquirido o autuado, na pessoa do Contador, a apresentar manifestação sobre a apresentação do livro Caixa, acostado aos autos através da Defesa Administrativa às fls.336/369, devidamente encadernado na forma legal, conforme solicitação expressa do Sr. Relator, o mesmo informa (fls.384) tacitamente de que o livro Caixa não está encadernado, nem foi registrado nos órgãos competentes.

Quanto à auditoria do livro Caixa dos anos de 2003 e 2004 acostados aos autos pela autuada através da manifestação de Defesa Administrativa às fls. 336/369, diz que ao desenvolver os trabalhos de diligência observou a impossibilidade em responder aos questionamentos do Relator quanto a conferir o Caixa do ano 2003 nem tampouco, apurar saldo final do ano 2003 e por conseguinte, o inicial do ano 2004, já que dito livro não foi apresentado pelo contribuinte, apenas indicando à fl. 339 de que o saldo inicial de 01 de janeiro de 2004 foi de R\$ 9.732,02. Chama a atenção de que o autuado juntou aos autos apenas o livro Caixa do ano de 2004 (fls.334/369).

Sobre a solicitação em relação ao livro Caixa do ano de 2004, quanto a verificar se as notas fiscais acostadas aos autos às fls. 52 a 330, obtidas junto ao CFAMT, encontram-se devidamente escrituradas, informa que não foi possível desenvolver a diligência dado a forma de escrituração do autuado em relação ao registro do pagamento dessas notas fiscais. Esclarece que em alguns registros o autuado apõe o histórico citando o número da nota fiscal, em outros registros apenas o nome do fornecedor. Outros registros, o autuado cita pagamento de duplicata relacionando, isso na maioria dos lançamentos, aos fornecedores pelo nome sem nenhuma referência ao número nota fiscal de origem.

Por conta disso, diante da inexistência de uniformidade nos registros dos lançamentos do livro Caixa, considerando o princípio da verdade material que norteia o processo administrativo, para o cumprimento da diligência, tomando por base os Demonstrativos de Fluxo Corrente de Disponibilidade, ano 2003 (fl.14) e ano 2004 (fls.44/51) elaborado pelo autuante que faz parte integrante do auto de infração objeto dessa revisão fiscal, esclarece que:

- a) no demonstrativo de Fluxo Corrente de Disponibilidade (fl. 44/51) do ano de 2004, em que apura saldo credor de caixa, foi identificado o saldo inicial a partir do Capital Social inicial no valor de R\$20.000,00 em 24/10/2003 e os pagamentos a partir dessa data relacionados às notas fiscais de entrada de mercadorias adquiridas para revenda obtidas do CFAMT acostadas aos autos às fls.15/26. Observa que à fl.14 o autuante não considera nenhuma outra forma de entrada e saída de recursos do caixa da autuada no período apurado, com isso formando um saldo final de caixa devedor para o exercício de 2003 no valor de R\$ 2.712,49.
- b) no demonstrativo à fl.14, o autuante considerou os valores de pagamento - compra relativas as notas fiscais 589.517 (28/11/03) e 591.137 (01/12/03) às fls. 16/17 erroneamente de R\$7.608,97 e R\$3.482,92 respectivamente; quando o correto seria R\$6.539,23 e R\$2.438,14. Quanto à saída de recursos do caixa relativo aos pagamentos das notas fiscais de entrada de mercadorias adquiridas para revenda obtidas a partir do CFAMT (fls. 16/26), diz que o autuante considerou como todas notas fiscais pagas contra apresentação ou seja à vista. Informa que a análise documental das notas fiscais demonstra que, mesmo não configurando pagamento contra apresentação, os vencimentos dos pagamentos das parcelas encerraram no próprio exercício de 2003, com isso não traz repercussão no resultado, uma vez que o levantamento fluxo de caixa pelo integral para todo o ano de 2003.

Elaborou um novo Demonstrativo de Fluxo Corrente de Disponibilidade do ano de 2003 (fl.388), considerando as correções dos valores das notas fiscais destacadas no parágrafo anterior, e obteve um saldo devedor de caixa no valor de R\$4.257,29 diferentemente do saldo apresentado pelo autuante à fl. 14 que foi de R\$2.712,49.

Após este procedimento, o revisor fiscal analisando o Demonstrativo de Fluxo Corrente Disponibilidade do ano de 2004, acostado aos autos pelo autuante às fls. 44/51, verificou a necessidade de fazer algumas correções, primeiro, o saldo inicial de Caixa de R\$2.712,49 (devedor), para o valor de R\$4.257,29 (devedor), conforme apurado no demonstrativo à fl. 14. Segundo, diz respeito a alocação dos valores das notas fiscais de compras, constantes às fls.52/330, de acordo com os vencimentos efetivos das duplicatas relacionadas a cada uma das notas fiscais, para o qual, o revisor fiscal informa que diante da impossibilidade de obter tais informações, foram expurgados as notas fiscais com pagamentos vencidos fora do ano de 2004, ou seja no ano de 2005.

Foi elaborado um novo Demonstrativo de Fluxo Corrente de Disponibilidade do ano de 2004 (fl.389/395), considerando o saldo inicial de caixa no valor de R\$4.257,29 (devedor) e após efetuar a análise de vencimento dos pagamentos das notas fiscais de entradas de mercadorias adquiridas para revenda, obtidas a partir do CFAMT, acostadas aos autos às fls. 52/330, sendo expurgados todos os valores de pagamentos com vencimento no ano de 2005, apurando um saldo credor de caixa no valor de R\$66.558,78 (fl.395), diferentemente do valor de R\$274.281,97 (fl.51) levantado anteriormente pelo autuante.

Quanto a aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, o revisor fiscal observou que na base do Sistema de Cadastro de Contribuinte SEFAZ (INC), fl.385, é possível identificar que a atividade econômica principal do contribuinte é 4679601 - comércio atacadista de tintas, vernizes e similares, e portanto, que é cabível a aplicação da proporcionalidade prevista na cita IN.

Informa que o estabelecimento encontra-se com suas atividades paralisadas, e por esse motivo, não foi possível verificar objetivamente o volume de operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributaria, sobretudo porque, não foram apresentados os livros fiscais pelos motivos já expostos no início do seu Parecer. Desta forma, diz que calculou a proporcionalidade utilizando as informações do Relatório da DMA Consolidada acostadas aos autos à fl. 27, conforme quadro a seguir:

Itens	Vir Cont4bil (a)	B. Cálculo (b)	Isenta ou não Tributadas (c)	Outras (d)	Proporcionalidade (e= b/a)
Total de Saídas no ano 2004	782.311,91	556.272,02	0,00	226.039,89	71,11 %

Quanto ao crédito presumido de 8% previsto para os contribuintes inscritos no SimBahia, informa que na data do fato gerador do Auto de Infração o estabelecimento encontrava-se enquadrado como Contribuinte Normal no Sistema de Cadastro de Contribuinte da SEFAZ (INC), conforme Histórico de Atividade Econômica/Condição/Situação, fl.387, e que por isso, não cabe a concessão do crédito presumido de 8% sobre as saídas omitidas.

Concluindo, apresentou o novo demonstrativo de débito com se seguinte configuração.

SALDO CREDOR DE CAIXA EM 31/12/2004 (fl.395)	R\$ 66.558,78
B. CÁLCULO ICMS S/PROPORCIONALIDADE (IN 56/2007)	R\$ 66.558,78
B. CÁLCULO ICMS C/PROPORCIONALIDADE (IN 56/2007) - 71,11 %	R\$ 47.329,95
ALÍQUOTA ICMS	
ICMS DEVIDO	

Conforme intimação e AR dos Correios (fls.399 a 400), o sujeito passivo foi cientificado do teor do Parecer ASTEC/CONSEF, tendo recebido cópias das folhas 376 a 395, porém, no prazo estipulado de 10 (dez) dias não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitada a nulidade argüida pelo defendente, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes qualquer dos motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA, cujas exigências fiscais estão fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e cópias de notas fiscais e demais documentos que fundamentam cada item da autuação.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa.

No mérito, na análise das peças processuais, constato que a infração 02 é procedente, sendo devida a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória, uma vez que o próprio admitiu que não entregou os livros e documentos fiscais especificados na intimação à fl.05.

Na infração 01 a acusação fiscal diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, no exercício de 2003, cujos valores foram apurados com base nas DMA/DME e nas cópias das notas fiscais obtidas junto ao CFAMT.

O 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, e quando o contribuinte não comprova a improcedência dessa presunção legal, a irregularidade encontra amparo no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97.

Ou seja, quando é detectada pela fiscalização omissão de saídas de mercadorias apuradas através de saldo credor de Caixa, conforme mencionado, a legislação tributária autoriza a presunção legal de omissão de mercadorias sem a tributação devida (art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97).

Para elidir tal presunção, o sujeito passivo na peça impugnatória alega erro de procedimento do autuante, e apontou equívocos concernentes ao saldo inicial do Caixa, bem como, que foi considerada no fluxo do Caixa a maioria das notas fiscais de compras à vista, salientando que o levantamento deveria ter sido feito através das respectivas duplicatas, juntando cópia do livro Caixa do período.

Para o deslinde das alegações defensivas, tornou-se necessário baixar o processo diligência à ASTEC/CONSEF, conforme despacho de diligência às fls.376 a 377, cuja revisão fiscal procedida, resultou no Parecer nº 016/2010, de lavra do Auditor Fiscal João Vicente Costa Neto (fls.378 a 381), o qual acolho para proferir o meu voto, uma vez que foram esclarecidas todas as questões suscitadas na defesa, com a devida comprovação e esclarecimentos, quais sejam:

- a) que diante do não atendimento pelo autuado às intimações para apresentação dos livros fiscais, a revisão fiscal foi feita com base nos documentos constantes nos autos, visto que o livro Caixa acostado ao processo pelo sujeito passivo não se encontrava encadernado, nem registrado nos órgãos competentes;
- b) que não foi considerado o saldo inicial escriturado no livro Caixa, pois o autuado não o apresentou, sendo apurado através do levantamento da operações de 2003, partindo do Capital Social inicial em 24/19/2003, mais a movimentação dos recebimentos e pagamentos, resultando no saldo de R\$4.257,29, valor esse, que foi considerado em sua revisão fiscal, conforme demonstrativo à fl.388;

- c) em relação às notas fiscais obtidas no CFAMT, que não foi possível conferir se estas se encontravam escrituradas no livro Caixa acostado aos autos, dado a forma de escrituração do autuado em relação ao registro do pagamento dessas notas fiscais.
- d) que diante da dificuldade de obter as informações relativas aos vencimentos efetivos das duplicatas relacionadas a cada uma das notas fiscais, foram expurgados as notas fiscais com pagamentos vencidos fora do ano de 2004, ou seja no ano de 2005;
- e) que foi elaborado um novo Demonstrativo de Fluxo Corrente de Disponibilidade do ano de 2004 (fl.389/395), considerando o saldo inicial de caixa no valor de R\$4.257,29 (devedor) e sendo expurgados todos os valores de pagamentos com vencimento no ano de 2005, apurando um saldo credor de caixa no valor de R\$66.558,78 (fls.389 a 395);
- f) que restou confirmado que o estabelecimento exerce a atividade de comércio atacadista de tintas, vernizes e similares, para fins de aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007;
- g) que em virtude de o estabelecimento encontrar-se com suas atividades paralisadas, e não ter fornecidos os livros fiscais, foram tomadas como parâmetro para o índice das mercadorias tributadas as informações constantes no Relatório da DMA Consolidada (fl.27), apurando o percentual de 71,11%, assim calculado: saídas tributadas/total das mercadorias = índice : $(556.272,02 / 782.311,91) \times 100 = 71,11\%$;
- h) que o estabelecimento no período fiscalizado se encontrava no regime normal de apuração, não fazendo jus ao crédito presumido de 8% previsto para o SimBahia;
- i) que aplicando o índice da proporcionalidade sobre o montante do saldo credor apurado à fl.395, no montante de R\$66.558,78, resulta na base de cálculo de R\$47.329,95, que a alíquota de 17% perfaz o débito no valor de R\$8.046,09.

Além do mais, conforme intimação e AR dos Correios (fls.399 a 400), o sujeito passivo foi cientificado do teor do Parecer ASTEC/CONSEF, tendo recebido cópias das folhas 376 a 395, porém, no prazo estipulado de 10 (dez) dias não se manifestou, caracterizando o seu silêncio como uma aceitação tácita do resultado apurado na revisão fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$8.046,09, ficando o demonstrativo de débito da infração 01 modificado conforme segue:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B.de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vl.do Débito	INF.
31/12/2004	09/01/2005	47.329,94	17,00	70	8.046,09	1
TOTAL					8.046,09	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232875.0901/08-0**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE TINTAS MARQUES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.046,09**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XX do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR