

A. I. Nº - 206898.0184/08-8
AUTUADO - FRANCISCO DEOCLÉCIO DE SOUZA CRUZ
AUTUANTE - LAURO DOS SANTOS NUNES
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET 01.10.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0256-05/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. ESTABELECIMENTO NÃO CREDENCIADO A EFETUAR O PAGAMENTO EM MOMENTO POSTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Infração não impugnada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração procedente. 3. 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 contabilizados. Infração parcialmente elidida, após diligência por estranho ao feito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 10/06/2008, exige ICMS, no valor histórico total de R\$ 31.397,64, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. ICMS de R\$792,05 e multa de 60%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97. ICMS de R\$ 5.450,65 e multa de 60%.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. ICMS de R\$ 25.154,94 e multa de 70%.

O autuado ingressa com defesa às fl. 237 a 243, na qual alega quant
é absolutamente inconsistente, sendo o método utilizado para se te

Created with

de caixa” inteiramente irregular, não atendendo a qualquer dos roteiros de auditoria tratados no Instrução Normativa nº 310/90, que aprova os roteiros de fiscalização e dispõe sobre o manual de fiscalização de tributos estaduais, previstos no sistema de fiscalização do Estado da Bahia.

Afirma que o fiscal levantou supostas diferenças, atribuindo-lhes o condão de “saldo credor de caixa”, sem o exame dos documentos e registros fiscais e contábeis da empresa. Que o auditor fiscal simplesmente fez uma “apuração” resumida, sem observar a realidade do caixa da empresa, a metodologia de compra e venda utilizada e créditos contratualmente comprovados e registrados, que dão suporte aos pagamentos realizados.

Alega que, o autuante, inicialmente, no mês de dezembro de 2003, partiu tão-somente da quitação de um Auto de Infração, ou seja, de pagamento de ICMS, sem observar qualquer outro aspecto e sem fazer de forma efetiva o fluxo de caixa, até a data de quitação do Auto de Infração, para concluir que houve saldo credor e, assim, inclusive, fazer incidir imposto sobre imposto.

Ressalva que em relação aos demais meses, sem observar a existência de saldos iniciais, seguiu o mesmo condenável e ilegal método, de forma que levantou, apenas, o que seriam pagamentos e recebimentos, considerou tudo como se fosse à vista e não computou créditos provenientes de empréstimo, contrato de crédito e faturamentos de prestações de serviços de locação de veículos, os quais se encontram devidamente comprovados e lançados na escrita contábil.

Afirma que, mesmo que os saldos credores irregularmente lançados no Auto de Infração tivessem procedência, haveria a fiscalização que considerar que o mesmo trabalha com mercadorias isentas, substituídas e, especialmente, tributadas pela alíquota de 7%, o que levaria a adequação da exigência a estas peculiaridades.

Destaca algumas decisões do CONSEF que amparam sua tese.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 261 a 264, nos seguintes termos:

Que o autuado esqueceu-se que os registros de caixa no seu razão contábil, não foram por ele escriturados, mas simplesmente conferiu os lançamentos nele contidos. Que no exercício de 2003, após a conferência dos lançamentos, ficou constatada a falta de registro do pagamento de um auto de infração de 22/12/2003, no valor de R\$23.394,73, onde foi efetuado o devido ajuste reclamado à alíquota de 17%, no valor de R\$2.191,36, conforme documentos nºs 87 a 92 do processo.

Alega que no exercício de 2004, houve no mês de janeiro, recebimento de um empréstimo em 02/01/04, no valor de R\$100.000,00 e outro no dia 29/01/2004, para aumento de Capital no valor de R\$11.200,00, conforme documentos 153 e 154.

Ressalta, no entanto, que o contribuinte não apresentou provas da origem do ingresso financeiro em seu caixa, ou seja, cópia microfilmada ou fotocópia do cheque emitido, extrato bancário no qual conste o depósito realizado, conforme solicitado através do Termo de Intimação datado de 25/04/2008, documento 11 e 12 do processo. Tendo o mesmo apresentado, tão-somente, um contrato de mútuo da empresa: Cedro Derivado de Petróleo Ltda, na qual o Sr. Francisco Deoclécio de Souza Cruz, também é dono. Dessa forma, afirma que se trata de um contrato dele para ele mesmo, de duas empresas individuais, conforme se verifica no INC dos dados cadastrais.

Observa que são valores relevantes, sem qualquer comprovação da origem dos recursos, existindo apenas os lançamentos contábeis de um contrato de mútuo, entre as duas empresas.

Afirma que no caso da auditoria da conta Caixa revelar que a empresa lançou receitas não comprovadas, duas alternativas poderão ser seguidas: a) efetuar desde logo, a cobrança de ICMS sobre os lançamentos não comprovados, considerando que o suprimento de caixa de origem não comprovada é, por si só, suficiente a legitimar a presunção legal de omissão de saídas anteriores, ou; b) reconstituir a conta Caixa sem considerar os lançamentos não saldo credor em algum momento, efetuar a cobrança do ICMS devid

Ressalta ser o segundo procedimento mais favorável ao contribuinte, uma vez que, mesmo desconsiderados os lançamentos carentes de comprovação, é possível que a conta Caixa não revele saldo credor, a exemplo do que ocorreu nos meses de março, julho e agosto de 2004, agosto, setembro e outubro de 2005 e julho de 2006, doc. 93 e 98 do processo.

Dessa forma, considerando que o autuante apenas escolheu um, dentre dois roteiros regulares de auditoria da Conta Caixa, entende que em nenhuma ilegalidade, há sequer do roteiro de fiscalização adotado, como também na descrição da infração.

Discorda do argumento utilizado pelo autuado de que o procedimento fiscal tenha utilizado método condenável e ilegal e tenha havido ineficácia da autuação. Também discorda da recorrente contra a suposta “falta de provas” do cometimento da infração, pois juntou aos autos cópias do Razão Caixa, onde estão lançadas várias receitas de empréstimo, aumento de capital e alugueis de veículos, como também os termos de intimação (fls. 11 e 12), convocando o autuado para apresentar documentos comprobatórios dos referidos lançamentos, os quais não foram atendidos, ensejando a reconstituição da Conta Caixa sem os lançamentos carentes de comprovação, acarretando saldo credor de caixa em diversos meses.

Afirma que não foi comprovado que o autuado trabalha com mercadorias isentas, substituídas e tributadas pela alíquota de 7%, uma vez que o contribuinte se limitou a afirmar o fato sem especificar quais seriam tais mercadorias, ou elaborar demonstrativo de tais operações. Com relação à alíquota de 17% encontra-se devidamente prevista no art. 50, inc. I do RICMS/97.

O autuante mantém a autuação, mas diante dos argumentos e dos documentos trazidos pela empresa, esta 5ª JJF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, para que auditor fiscal estranho ao feito proceda ao que se pede:

1. Intimar o contribuinte a comprovar o efetivo ingresso dos recursos, tais como Declaração de Imposto de Renda, extratos bancários, etc.
2. Considerar o Contrato de Locação de Veículo, fl. 246, no valor de R\$ 4.200,00, nos exercícios em que haja comprovação de seu ingresso nos livros contábeis.
3. Verificar a regularidade dos demais documentos apresentados na peça de defesa, excluindo-os caso comprovada a veracidade dos lançamentos na Conta Caixa, pelo contribuinte, a exemplo do Contrato de Mútuo, fl. 244/245.
4. No exercício de 2003, falta a demonstração analítica da Conta Caixa, a partir de 22 de dezembro de 2003, fato que reclama a reconstituição da Conta Caixa, tendo como ponto de partida aquela data, quando foi efetuado o pagamento de Auto de Infração, no valor de R\$ 23.394,73; fato reclamado na peça de defesa.
5. Aplicar a proporcionalidade com base na DMA consolidada, fls. 23 a 28, exercícios de 2003 a 2006, tal como disposta na Instrução Normativa 057/07, referente às mercadorias isentas, substituídas, e tributadas.

A ASTEC emitiu o Parecer de nº 066/2010, fls. 270 a 273, no qual esclarece que o contribuinte foi intimado a comprovar o efetivo ingresso dos recursos, tais como Declaração de Imposto de Renda, extratos bancários, etc. Foi considerado o contrato de locação de veículos, fl. 246, no valor de R\$ 4.200,00, comprovado o seu lançamento nos livros contábeis, sendo incluídos nos demonstrativos de Caixa, fls. 277/280.

Foi considerado o contrato de locação de veículos no valor de R\$ 1.000,00, apresentado pelo autuado, conforme fl. 296, comprovados os seus lançamentos nos livros contábeis, sendo incluídos no demonstrativo de Caixa, fl. 275. Os Contratos de Mútuo não foram apresentados.

Ressalta que a empresa atendeu às intimações, e apresentou os documentos de fls. 280/281, os quais se referem ao empréstimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Francisco Deoclésio de Souza Cruz e Cedro Derivados de Petróleo, contabilmente, sem comprovar a origem dos mesmos.

Também não foi apresentada a alteração contratual registrada na JUCEB, a fim de comprovar o lançamento do aumento de capital no valor de R\$ 11.200,00.

No exercício de 2003 foi considerado, pelo autuante, o saldo escriturado em 31.12.2003, no valor de R\$ 10.504,34, fl. 91 do Livro Caixa, tendo o autuante considerado o pagamento efetuado de Auto de Infração, no valor de R\$ 23.394,73 (fl. 92), o que resultou no saldo credor de caixa no valor de R\$ 12.890,41, portanto no seu entendimento não haveria necessidade de reconstituição do livro Caixa, apenas incluir o pagamento do dia 22/12/2003, e resultaria no mesmo saldo credor, conforme autuação.

Foi aplicada a proporcionalidade com base na DMA consolidada, fl. 23 a 28, referente aos exercícios de 2003 a 2006, tal como disposta na Instrução Normativa nº 05/2007, demonstrativo de fl. 281/282.

Elaborou novos demonstrativos com os ajustes devidos, que resultou no ICMS de R\$ 5.080,98. (fl. 273).

O autuado cientificado do resultado da diligência não se manifestou.

Consta no PAF o extrato de SIGAT, fls. 319/320 no qual foi pago o valor de R\$ 5.080,98 relativo à infração 3, sendo que as demais infrações já tinham sido pagas.

VOTO

Inicialmente, destaco que não há contestação com relação às infrações 1 e 2, o que denota o reconhecimento do seu cometimento, ficando, portanto, mantidas em sua integralidade.

Na infração 3, está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa.

O defendente argumentou que o método utilizado para espelhar o “saldo credor de caixa” é inteiramente irregular, não atendendo a qualquer dos roteiros de auditoria tratada na Instrução Normativa nº 310/90, que aprova os roteiros de fiscalização e dispõe sobre o Manual de Fiscalização de Tributos Estaduais da Bahia.

Constato que no demonstrativo de fl. 87, o autuante levantou o saldo de caixa em 31/12/2003, no valor de R\$ 10.504,34, conforme lançado no Razão analítico, fl. 91, e considerou o pagamento de Auto de Infração realizado em 22/12/03, não registrado pela empresa, no valor de R\$ 23.394,73, o que resultou no saldo Credor de Caixa em 31/12/2003, de R\$ 12.890,39, valor que serviu de base de cálculo para o ICMS apurado em 31/12/2003, no valor de R\$ 2.191,37. Ressalto que este valor relativo ao pagamento do Auto de Infração foi detectado nas Informações do Contribuinte, INC-Relação de DAEs – Ano de 2003, constante na Secretaria da Fazenda, fl. 88 do PAF.

Em seguida, analisou o exercício de 2004, conforme movimentação da Conta Caixa, fl.93, no qual estornou empréstimo e aumento de capital não comprovado, nos valores de R\$ 100.000,00 e de R\$ 11.200,00, respectivamente, no mês de janeiro, e lançou os recebimentos de vendas, os pagamentos diversos, inclusive pagamentos de parcelamentos de empréstimos não registrados, exigindo o ICMS quando ocorreu saldo credor, nos meses daquele exercício (fls. 93/94).

Mesmo procedimento foi adotado no exercício de 2005, fls. 95 a 96, quando lançou recebimento de aluguel de caminhão, em diversos meses, e estornou os mesmos valores, por considerá-los fictícios.

Prosseguindo, em 2006, lançou e estornou recebimento de aluguel de caminhão e de veículo Fiat Uno, do que resultou saldo credor de caixa em determinados meses

Assim, verifico que os lançamentos efetuados na Movimentação da Conta Caixa de todos os exercícios objeto deste Auto de Infração, foram extraídos do Livro razão Analítico, da empresa, cuja cópia encontra-se anexa às fls. 153 a 232 do PAF.

Porém, em razão da controvérsia e dos documentos apresentados na defesa, esta 5ª JfF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, para que auditor fiscal estranho ao feito proceda ao que se pede:

1. Intimar o contribuinte a comprovar o efetivo ingresso dos recursos, tais como Declaração de Imposto de Renda, extratos bancários, etc.
2. Considerar o Contrato de Locação de Veículo, fl. 246, no valor de R\$ 4.200,00, nos exercícios em que haja comprovação de seu ingresso nos livros contábeis.
3. Verificar a regularidade dos demais documentos apresentados na peça de defesa, excluindo-os caso comprovada a veracidade dos lançamentos na Conta Caixa, pelo contribuinte, a exemplo do Contrato de Mútuo, fl. 244/245.
4. No exercício de 2003, falta a demonstração analítica da Conta Caixa, a partir de 22 de dezembro de 2003, fato que reclama a reconstituição da Conta Caixa, tendo como ponto de partida aquela data, quando foi efetuado o pagamento de Auto de Infração, no valor de R\$ 23.394,73; fato reclamado na peça de defesa.
5. Aplicar a proporcionalidade com base na DMA consolidada, fls. 23 a 28, exercícios de 2003 a 2006, tal como disposta na Instrução Normativa 057/07, referente às mercadorias isentas, substituídas, e tributadas.

A ASTEC emitiu o Parecer de nº 066/2010, fls. 270 a 273, no qual esclarece que o contribuinte foi intimado a comprovar o efetivo ingresso dos recursos, tais como Declaração de Imposto de Renda, extratos bancários, etc. Foi considerado o contrato de locação de veículos, fl. 246, no valor de R\$ 4.200,00, comprovado o seu lançamento nos livros contábeis, sendo incluídos nos demonstrativos de Caixa, fls. 277/280.

Foi considerado o contrato de locação de veículos no valor de R\$ 1.000,00, apresentado pelo autuado, conforme fl. 296, comprovados os seus lançamentos nos livros contábeis, sendo incluídos no demonstrativo de Caixa, fl. 275. Os Contratos de Mútuo não foram apresentados.

Ressalta que a empresa atendeu às intimações, e apresentou os documentos de fls. 296/313, os quais se referem ao empréstimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), contraído entre as empresas Francisco Deoclécio de Souza Cruz e Cedro Derivados de Petróleo, contabilmente, sem comprovar a origem dos mesmos.

Também não foi apresentada a alteração contratual registrada na JUCEB, a fim de comprovar o lançamento do aumento de capital no valor de R\$ 11.200,00.

No exercício de 2003 foi considerado, pelo autuante, o saldo escriturado em 31.12.2003, no valor de R\$ 10.504,34, fl. 91 do livro Caixa, tendo o autuante considerado o pagamento efetuado de Auto de Infração, no valor de R\$ 23.394,73 (fl. 92), o que resultou no saldo credor de caixa no valor de R\$ 12.890,41, portanto no seu entendimento não haveria necessidade de reconstituição do livro Caixa, apenas incluir o pagamento do dia 22/12/2003, e resultaria no mesmo saldo credor, conforme autuação.

Foi aplicada a proporcionalidade com base na DMA consolidada, fl. 23 a 28, referente aos exercícios de 2003 a 2006, tal como disposta na Instrução Normativa nº 05/2007, demonstrativo de fl. 281/282.

Elaborou novos demonstrativos com os ajustes devidos, que resultou no ICMS de R\$ 5.080,99. (fl. 273).

Ressalto que o autuado após ter sido cientificado do resultado da di

Conforme disposto na legislação tributária do Estado, a constatação de saldo credor da Conta Caixa conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), sendo facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

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 recusa de qualquer parte em comprovar fatos alegados com elemento probatório que disponha importa em presunção de veracidade da parte contrária, conforme art. 142 do RPAF/99.

Consta no PAF o extrato de SIGAT, no qual foi pago o valor de R\$ 5.080,99, relativo à infração 03, sendo que as demais infrações já tinham sido pagas.

O demonstrativo de débito da infração configura-se:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de cálculo	Alíq.	ICMS
31/12/2003	09/01/2004	5.108,47	17%	868,44
31/01/2004	09/02/2004	356,47	17%	60,60
28/02/2004	09/03/2004	1.376,64	17%	234,03
31/05/2004	09/06/2004	1.853,12	17%	315,03
30/06/2004	09/07/2004	976,47	17%	166,00
30/09/2004	09/10/2004	554,58	17%	94,28
31/10/2004	09/11/2004	6.630,23	17%	1.127,14
30/11/2004	09/12/2004	1.704,23	17%	289,72
31/12/2004	09/01/2005	1.222,23	17%	207,78
31/01/2005	09/02/2005	1.307,88	17%	222,34
28/02/2005	09/03/2005	5.180,88	17%	880,75
31/03/2005	09/04/2005	532,94	17%	90,60
30/06/2005	09/07/2005	784,58	17%	133,38
31/01/2006	09/02/2006	1.277,88	17%	217,24
28/02/2006	09/03/2006	464,82	17%	79,02
30/04/2006	09/05/2006	68,58	17%	11,66
31/10/2006	09/11/2006	488,12	17%	82,98
Total				5.080,99

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206898.0184/08-8**, lavrado contra **FRANCISCO DEOCLÉCIO DE SOUZA CRUZ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.323,69**, acrescido da multa de 60% sobre R\$6.242,70 e da multa de 70% sobre R\$5.080,99, previstas no art. 42, incisos II, “d”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de Setembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANA