

PROCESSO - A. I. Nº 232875.0901/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DISTRIBUIDORA DE TINTAS MARQUES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF Nº 0156-02/10
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 01/11/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0335-12/11

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 aplicada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007 sobre o débito apurado. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela referida 2ª Junta de Julgamento Fiscal nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 30.09.08, para exigir ICMS e multa no valor de R\$47.087,93, em razão das 2 infrações a seguir descritas:

1. “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Trata-se de Auditoria de Fluxo de Caixa, montado a partir do capital inicial informado e das NF’s, anexas capturadas no CFAMT*”. Total da infração: R\$ 46.627,93.
2. Deixou de apresentar documento(s) fiscal(is) quando regularmente intimado. Livros Registro de Entradas 2003/04/06/07, de Saídas 2003/04/06/07, de Apuração 2003/04/06/07 e de Inventário 2003/04/06/07. Total da infração: R\$460,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 336 a 341), houve informação fiscal (fl.372), e conversão em diligência dos autos (fls.376 a 377) para que fosse efetuada revisão fiscal da infração 1, e fosse emitido Parecer Técnico conclusivo, além da verificação da aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 2ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela rejeição das preliminares suscitadas pelo contribuinte e pela redução da exigência fiscal para R\$8.759,43, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

“VOTO

(...)

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 (fls.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 Venc.	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	

VOTO

Reparo algum merece a Decisão recorrida.

Isto porque restou demonstrada o desacerto na apuração do débito inicialmente consignado durante a instrução processual, especialmente após determinação da diligência por parte da 2ª Junta de Julgamento e do muito bem elaborado PARECER ASTEC Nº 016/2010, que apontou claramente a divergência entre os valores dos saldos credores de caixa apontados inicialmente no Auto de Infração (fls 14 e 44 a 51) e na revisão fiscal (388 a 395).

Como bem descrito no Voto da primeira instância, a redução do valor histórico do lançamento para R\$8.046,09, foi motivada pela: a) consideração do saldo inicial de caixa no valor de R\$4.257,29 (devedor), b) expurgo de todos os valores de pagamentos com vencimento no ano de 2005, c) apuração do saldo credor de caixa no valor de R\$66.558,78, d) aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, em um índice de 71,11%; e) o reconhecimento de que no período fiscalizado a empresa não estava inscrita no SimBahia.

Observo que autuante e autuado foram intimados para se manifestarem sobre o Parecer acima mencionado, mas se mantiveram silentes.

Diante deste procedimento, que bem atendeu a busca da verdade material, princípio insculpido no art. 2º do RPAF/99 e do devido processo legal, concluo como acertada a Decisão da 2ª JJF.

Destarte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício para manter em sua inteireza a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232875.0901/08-0**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE TINTAS MARQUES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido 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, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS