

A. I. Nº - 232185.0012/09-3
AUTUADO - AGROMÁQUINAS EMPREENDIMENTOS AGRÍCOLAS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 07. 04. 2001

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0074-01/11

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. Efetuadas correções no cálculo do imposto, mediante diligência, o que reduziu o valor devido. Infração parcialmente caracterizada. **2.** LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. O livro caixa não foi entregue, mesmo com intimação regular. A multa aplicada nesse item do lançamento não fica absorvida pela multa indicada no item anterior, pois as infrações são distintas e uma não foi decorrente da outra. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/12/09, exige ICMS, no valor de R\$ 175.871,06, e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 460,00, em razão das seguintes irregularidades imputadas ao autuado:

01. Falta de recolhimento de ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através do saldo credor de caixa, nos exercícios fechados de 2004 a 2006 e no exercício aberto de 2007. Lançado ICMS no valor de R\$ 175.871,06, acrescido de multa de 70%.
02. Deixou de apresentar livro Caixa quando regularmente intimado. Indicada multa de R\$ 460,00.

O autuado apresenta defesa (fls. 24 a 33) e, referindo-se à infração 1, afirma que o autuante, ao realizar a auditoria fiscal com base em DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte), deixou de considerar toda a documentação necessária à conclusão da auditoria de caixa. Sustenta que o levantamento contém os seguintes equívocos: não foram consideradas as receitas oriundas de prestações de serviços, conforme as notas fiscais de prestação de serviço acostadas às fls. 47 a 100; no exercício de 2005, a aquisição de um bem, no valor de R\$ 135.000,00, realizada em sessenta parcelas mensais, foi considerada como sendo à vista (fls. 35 a 46); no exercício de 2006, várias compras realizadas a prazo e com vencimento total em 2007 foram consideradas como se tivessem sido pagas em 2006; nos exercícios de 2006 e 2007, foram consideradas como pagamentos operações de locação, retornos de remessa e doações (fls. 78 a 174); no cálculo do imposto, não foi considerado o crédito de 8% a que o autuado fazia jus na sua condição de empresa do SIMBAHIA; não foi considerado como saldo inicial de caixa o capital integralizado, no valor de R\$ 20.000,00.

Às fls. 27 a 32, o autuado apresenta demonstrativos, nos quais foram efetuadas as correções referentes aos alegados equívocos descritos acima, tendo apurado um débito total para a infração 1 no valor de R\$ 31.801,74, distribuído da seguinte forma: R\$ 3.072,57 (2004); R\$ 6.421,03 (2005); R\$ 20.618,99 (2006); R\$ 1.689,15 (2007).

No que tange à infração 2, assevera que a multa indicada na autuação deve ser absorvida pela pena aplicada na infração 1, nos termos do § 5º do art. 915 do RICMS-BA, cujo teor transcreveu.

Ao finalizar sua peça defensiva, o autuado solicita que o Auto de Infração venha a ser julgado procedente em parte.

Na informação fiscal, fls. 180 e 181, referindo-se à infração 1, o autuante sustenta que nem o livro Caixa e nem a documentação contábil lhe foram apresentados quando foi realizada a ação fiscal, bem como não foram trazidos na defesa. Frisa que os dados utilizados na auditoria fiscal foram obtidos das DMEs, as quais, em princípio, representam a verdade da empresa.

Rebate as alegações defensivas, afirmando que: as notas fiscais referentes a prestações de serviços não lhe foram apresentadas quando da ação fiscal, além disso, os campos das DMEs referentes a prestações de serviços estão em branco; não há provas de que a aquisição do bem no valor de R\$ 135.000,00 tenha sido a prazo, uma vez que a cédula de crédito comercial não contém autenticação e não foram apresentados os comprovantes dos pagamentos parcelados; as notas fiscais apresentadas a título de locação estão sem autenticação; não há prova da integralização do capital social da empresa, no valor de R\$ 20.000,00.

Acolhe o argumento defensivo atinente ao crédito de 8% e, refaz a apuração do imposto devido na infração 1, que passa para R\$ 103.997,19, conforme demonstrativo à fl. 181.

Quanto à infração 2, o auditor fiscal afirma que as duas infrações que compõem o lançamento são diferentes e, portanto, não há como uma ser absorvida pela outra.

Ao finalizar sua informação, o autuante solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, retificando-se apenas o débito referente à infração 1.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado volta a se pronunciar nos autos (fls. 185 a 188), rebatendo os argumentos contidos na informação fiscal.

Quanto à infração 1, sustenta que as DMEs não se prestam para a realização de levantamento de movimentação financeira, pois não disponibilizam dados sobre pagamentos e recebimentos. Frisa que o livro Caixa não foi apresentado ao autuante porque não foi solicitado, sendo que toda a documentação necessária à apreciação das razões de defesa já foram anexadas ao processo junto com a impugnação. Diz que as receitas decorrentes de prestações de serviços não foram exibidas ao autuante porque também não foram solicitadas, ao passo que a existência de campos não preenchidos nas DMEs constitui mero descumprimento de obrigação acessória. Ressalta que a fotocópia da Cédula de Crédito Comercial apresentada na defesa contém os dados referentes à forma de pagamento do bem e à quantidade de parcelas. Assevera que apresentará as fotocópias de notas fiscais autenticadas, caso o CONSEF entenda que há necessidade desse procedimento. Destaca que o seu Contrato Social define o capital social como subscrito e integralizado no ato da constituição da sociedade e, assim, uma falta de escrituração contábil não pode invalidar o fato documentado. Diz que os cálculos efetuados pelo autuante são parciais.

No que tange à infração 2, afirma que as conclusões do auditor fiscal são contrárias à legislação em vigor. Ratifica os argumentos trazidos na defesa.

Ao finalizar seu pronunciamento, o autuado reitera os termos da defesa apresentada.

O autuado volta a se pronunciar nos autos (fl. 191) e, nessa oportunidade, acosta ao processo fotocópia de intimação expedida pelo autuante (fl. 192), na qual foi solicitada a apresentação de livros e documentos fiscais que seriam utilizados quando da confecção da informação fiscal. Nesse pronunciamento, o autuado ressalta que essa intimação não pode produzir efeitos, pois todos os itens solicitados já tinham sido apresentados junto com a defesa.

Às fls. 194 e 195 dos autos, consta extrato do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referente ao parcelamento da parte reconhecida do Auto de Infração, no valor de R\$ 31.801,74 (principal).

O processo foi convertido em diligência à INFAZ Brumado, fls. 197 e 198, para que auditor fiscal estranho ao feito: acostasse ao processo fotocópia dos contratos de prestação de serviços firmados com prefeituras e outros órgãos públicos; verificasse a validade das notas fiscais de prestação de serviços; informasse se as prestações de serviços citadas na defesa implicaram efetivo ingresso de recurso no caixa da empresa fiscalizada e que, caso positivo, tais ingressos fossem considerados na auditoria de caixa; que fosse verificado se o bem relacionado na Nota Fiscal nº 84.992 (fl. 46) foi efetivamente adquirido a prazo e, caso positivo, que fosse feita a alocação dos pagamentos dentro dos respectivos exercícios; que fosse verificada a correção dos valores relacionados nos demonstrativos de fls. 29/30 e 31/32 e, caso necessário, que fossem efetuadas as correspondentes correções na auditoria de caixa; que fosse verificado se o capital social subscrito foi devidamente integralizado e, caso positivo, que fosse o valor correspondente incluído na auditoria fiscal; que fosse refeita a apuração do imposto devido na infração 01 com a concessão do crédito presumido de 8% a que faz jus o autuado.

A diligência foi atendida, conforme fls. 263 e 264. O auditor fiscal estranho ao feito designado para o atendimento da diligência informa que os contratos de prestação de serviços apresentados pelo autuado estão acostados às fls. 201 a 242, que as notas fiscais de prestação de serviço são idôneas e que não foi ultrapassada a data limite para emissão dessas referidas notas fiscais. Diz que, conforme apurou junto às prefeituras, a ausência de carimbo em algumas notas foi decorrente de falha do setor responsável pela emissão dos documentos fiscais. Menciona que o valor correto da Nota Fiscal nº 47 é de R\$3.600,00 (fl. 87).

No que tange à Cédula de Crédito acostada às fls. 35 a 45, afirma que lhe foi apresentado o histórico do contrato (fls. 247 a 257), onde estão listadas as prestações, por data de pagamento. Diz que, após análise do contrato, incluiu os pagamentos na auditoria fiscal segundo os respectivos exercícios.

Assevera ter apurado que efetivamente os valores citados nas planilhas apresentadas na defesa (fls. 29/31 e 31/32) foram considerados de forma equivocada na autuação e, desse modo, efetuou as devidas retificações, conforme demonstrativos às fls. 243 a 246.

Diz que o Capital Social de R\$ 20.000,00 foi integralizado em espécie, conforme o Contrato Social anexado às fls. 258 e 259.

Ao finalizar a diligência, o auditor fiscal estranho ao feito elabora um novo Demonstrativo de Débito para a infração 1, no valor de R\$ 38.873,26.

O autuado foi notificado acerca do resultado da diligência (fl. 265), porém não se pronunciou.

VOTO

No Auto de Infração, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS em decorrência de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa (infração 1) e de ter deixado de apresentar ao fisco o seu livro Caixa quando regularmente intimado (infração 2).

Em relação à infração 1, o autuado diz que a auditoria fiscal, por ter sido realizada com base em DME, deixou de considerar toda a documentação necessária à conclusão da auditoria de caixa.

Efetivamente, a DME contém informações econômico-fiscais de forma sintética, porém esse fato não impede que os dados ali consignados não possam ser utilizados na realização de uma auditoria de caixa. Além disso, não se pode olvidar que a auditoria fiscal foi realizada com base nas DMEs porque o autuado deixou de apresentar ao fisco o seu livro Caixa, apesar de ter sido regularmente intimado para tanto (fl. 5).

Em sua defesa, o autuado afirma que a auditoria de caixa contém os seguintes equívocos: não foram consideradas as receitas oriundas de prestações de serviços; a aquisição a prazo de um determinado bem, no valor de R\$ 135.000,00, foi indevidamente considerada como sendo à vista; diversas outras

compras realizadas a prazo foram consideradas como se fossem à vista; foram indevidamente considerados como pagamentos operações de locação, retornos de remessa e doações; não foi considerado o crédito de 8% a que fazia jus; não foi considerado, como saldo inicial de caixa, o capital integralizado de R\$ 20.000,00. Como prova desses argumentos defensivos, o autuado acostou aos autos demonstrativos e fotocópia de diversos documentos. Reconheceu como devido, na infração 1, o débito de R\$ 31.801,74 e parcelou esse valor.

Na informação fiscal, o autuante apenas colheu o argumento defensivo atinente ao crédito de 8%, a que fazia jus o autuado em razão da sua condição de optante pelo regime do SIMBAHIA.

Considerando que os demais argumentos e provas trazidas na defesa evidenciavam, ao menos em parte, a veracidade dos argumentos defensivos, o processo foi convertido em diligência à INFAZ Brumado, para que auditor fiscal estranho ao feito, à luz dos documentos originais, verificasse a veracidade dos argumentos defensivos.

Em atendimento à diligência, o auditor fiscal estranho ao feito acostou ao processo fotocópia dos contratos de prestação de serviço firmados entre o autuado e as prefeituras municipais, comprovou a idoneidade das notas fiscais de prestação de serviço que tinham sido trazidas aos autos em fotocópia, alocou os desembolsos das compras a prazo segundo as datas dos efetivos pagamentos, excluiu da auditoria fiscal as operações que não representaram efetivos desembolsos de recursos, incluiu no levantamento o saldo inicial de caixa representado pelo capital integralizado e, ao final, refez a apuração do imposto devido, considerando o crédito de 8% a que o autuado fazia jus na condição de empresa enquadrada no regime do SIMBAHIA. Em decorrência dessas retificações, o valor devido na infração 1 passou para R\$ 38.873,26, conforme demonstrativo de débito à fl. 264. O autuado e o autuante foram notificados acerca do resultado da diligência, porém ficaram-se silentes.

Acolho o resultado da diligência realizada pelo auditor fiscal estranho ao feito, pois está respaldada em documentação probante acostada ao processo e está em conformidade com a legislação tributária aplicável ao caso. Ademais, o autuado e o autuante foram notificados acerca do resultado da diligência e, no entanto, não se pronunciaram. Interpreto esse silêncio do autuado e do autuante como um reconhecimento, tácito, da correção da diligência efetuada.

Apesar de o diligenciador ter indicado à fl. 264 a data de ocorrência do exercício de 2007 como sendo 31/12/07, a data correta é 30/06/07, conforme demonstrativo apresentado mais adiante.

A constatação da ocorrência de saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, nos termos do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Tendo em vista que o autuado comprovou a improcedência parcial do saldo credor que autorizava a presunção legal, a infração 1 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 38.823,26, conforme o demonstrativo apresentado a seguir:

DATA OCORR.	B. CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR
31/12/04	18.073,97	17%	70%	3.072,57
31/12/05	42.594,78	17%	70%	7.241,11
31/12/06	139.543,53	17%	70%	23.722,40
30/06/07	28.159,89	17%	70%	4.787,18
TOTAL DA INFRAÇÃO 01				38.823,26

Quanto à infração 2, o autuado alega que a multa indicada para essa infração deve ser absorvida pela que foi aplicada na infração 1, nos termos do § 5º do art. 915 do RICMS-BA.

Inicialmente, ressalto que a infração está caracterizada, e que a intimação solicitando a apresentação do livro Caixa ao fisco está acostada à fl. 5 dos autos, o que coloca por terra o argumento defensivo de que a apresentação de tal livro não tinha sido solicitada.

Quanto à questão da absorção da multa, efetivamente o disposto no § 5º do art. 915 do RICMS-BA, vigente à época dos fatos geradores, previa que a *multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa prevista para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.*

Todavia, o caso em apreciação não se subsume a hipótese prevista nesse dispositivo regulamentar transcrito acima, pois o descumprimento da obrigação principal (a falta de pagamento do ICMS decorrente da omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis – infração 1) não foi uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória (a falta de apresentação ao fisco do livro Caixa – infração 2). Dessa forma, a infração 2 subsiste integralmente e, portanto, é cabível a multa indicada no lançamento tributário de ofício.

Voto, portanto, pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no valor total de R\$ 39.283,26, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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 **232185.0012/09-3**, lavrado contra **AGROMÁQUINAS EMPREENDIMENTOS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.823,26**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XX, alínea “a”, do mesmo artigo e Lei citados, e dos acréscimos moratórios, conforme norma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2011

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR