

A. I. Nº - 206887.0012/10-0
AUTUADO - ANTÔNIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
AUTUANTE - JOELSON ROCHA SANTANA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 09.05.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0101-05/11

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Razões de defesa insuficientes para elidir a presunção legal. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o pagamento da antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado. Razões de defesa insuficientes para elidir a acusação fiscal. Multa prevista, à época dos fatos, no inciso II, alínea “f”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Exigência subsistente. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 31/08/2010, para exigir o ICMS de R\$ 25.525,68, conforme documentos às fls. 6 a 24 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de janeiro, março e abril de 2005, com ICMS reclamado de R\$ 6.124,83;

INFRAÇÃO 2 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no montante de R\$ 19.400,85, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, em diversos meses dos exercícios de 2005/2007.

O contribuinte, através de seus advogados devidamente habilitados, ingressou com defesa tempestiva, às fls. 26 a 39 dos autos, inicialmente, aduz que, quanto à primeira infração, se trata de mera presunção a qual será provada em contrário durante o PAF e, em relação à segunda acusação, diz que não se faz acompanhar de qualquer documento que a fundamente. Assim, diz que a ação fiscal padece de vício formal, por cercear o direito de defesa, por não fazer prova das imputações. Ressalta os princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, previsto no art. 2º do RPAF, para os processos administrativos fiscais.

Em seguida, aduz que o autuante não procedeu a uma análise mais depurada da verdade material, no que tange a infração 1, pois norteia e distorce a conta caixa da empresa, ensejando falsas presunções, visto que o saldo credor da conta caixa se deu pelo fato de a empresa ter obtido

empréstimo em instituição financeira e não por ter vendido mercadorias como presume o autuante, conforme extratos a serem anexados no decorrer do PAF.

Salienta da necessidade de ser motivado todo e qualquer ato da autoridade fiscal que exige o pagamento de um tributo, indicando as causas, os documentos, as particularidades das provas indiciárias, para permitirem um adequado direito de defesa, sob pena de invalidação do lançamento.

Diz que o autuante, aleatoriamente, imputa ao autuado a prática das supostas infrações por entender que a empresa omitiu receita de ICMS pelo fato de apresentar saldo credor de caixa ou porque, pela análise superficial que foi efetuada na documentação, a mesma deixou de recolher o imposto nas aquisições interestaduais, entretanto, não deixa clara a forma como chegou a estes valores, haja vista não estarem anexadas ao PAF as cópias das notas fiscais relativas a tais mercadorias, o que o leva a crê que as mesmas tenham sido obtidas por meio do SINTEGRA ou CFAMT, que por si não prova que as mercadorias efetivamente foram adquiridas pela empresa, quicá que tenham adentrado no estabelecimento. Registra ser pequena empresa desobrigada de escriturar determinados livros fiscais, livros estes que, provavelmente, tenham sido utilizados para apurar o valor devido, especialmente quando se trata de saldo credor.

Alega que, na prática, se verifica que em empresas do porte da autuada, é muito difícil separar valores da empresa de valores adquiridos pelos demais entes familiares, fato que torna bastante difícil afirmar que a conta caixa reflète unicamente os valores auferidos pela empresa, o que, obviamente, causará distorção da conta caixa, podendo confundir o autuante durante a ação fiscal. Daí, sustenta que o Auto de Infração que se embasa em motivos falsos inexistentes ou mesmo inidôneos, são atos administrativos sem motivação e, assim, nulos “*ex radice*”, inconvalidáveis.

Cita jurisprudência, doutrina e tece comentários sobre atos vinculados, do que requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, à fl. 51 dos autos, ressalta que procedeu à ação fiscal de audioria da substituição tributária do período de 01/01/2005 a 30/06/2007, conforme planilhas às fls. 06 a 14, como também procedeu aos lançamentos documentais como Auditoria da Conta Caixa, conforme planilhas às fls. 15 a 23, resultando no crédito reclamado no valor de R\$ 52.508,09 (valor histórico mais multa e acréscimos legais).

Registra que o contribuinte utiliza argumentos que não condizem com a verdade, ou seja, que a ação fiscal padece de vício formal, por cercear o direito de defesa do autuado, pois todas as peças do referido processo foram recebidas pelo autuado, conforme rubricas apostas nas planilhas.

Quanto à alegação de que suas receitas não originaram exclusivamente das suas vendas e que foram referentes a empréstimos bancários e que os extratos a posteriori seriam apresentados, o autuante aduz que durante a ação fiscal não foram apresentados tais documentos, apesar de serem solicitados nas intimações realizadas. Assim, mantém a ação fiscal.

À fl. 55 dos autos, consta intimação ao autuado para tomar ciência da informação fiscal, conforme cópia anexa, tendo o contribuinte, às fls. 59 a 60 dos autos, apresentado manifestação com o seguinte teor: “*O autuante vem informar que oportunamente serão trazidos aos autos os documentos comprobatórios de que nem todas as receitas tiveram origem em venda de mercadorias, conforme afirmado em sede de Defesa.*” (sic).

VOTO

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o ICMS no valor de R\$ 6.124,83, relativo à presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurada por meio de saldo credor de Caixa, conforme prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, inerente aos meses de: janeiro, março e abril de 2005, apurado pelo preposto fiscal às fls. 15 a 24 do PAF, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, como também

para exigir o ICMS, no valor de R\$ 19.400,85, referente à antecipação parcial, não recolhida, conforme planilhas às fls. 06 a 14 dos autos.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração, arguido pelo autuado, sob o argumento de que o lançamento de ofício padece de vício formal, por cercear o direito de defesa, por não fazer prova das imputações, uma vez que a primeira infração se trata de mera presunção, a qual será provada em contrário durante o PAF, e a segunda acusação não se faz acompanhar de qualquer documento que a fundamente, o que o leva a crê que as mesmas tenham sido obtidas por meio do SINTEGRA ou CFAMT, que por si não prova que as mercadorias efetivamente foram adquiridas pela empresa.

Verifico que não ocorreu o alegado cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, o qual teve plena consciência das acusações feitas contra si, inclusive recebendo cópia de todas as planilhas que fundamentam as irregularidades apontadas, conforme documentos às fls. 06 a 24 dos autos, nas quais consignam os documentos fiscais envolvidos e as metodologias aplicadas.

Especificamente, quanto à alegação de que a primeira infração se trata de mera presunção, na verdade deve-se esclarecer que se trata de uma *presunção legal* de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurada por meio de saldo credor da Conta Caixa, conforme prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, pois tal constatação indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência, o que não ocorreu, tendo o sujeito passivo, através de seus patronos, se limitado apenas a prometer apensar extratos bancários, sem, contudo, efetivamente fazê-lo, como prova de sua alegação de que a empresa teria obtido empréstimo em instituição financeira. Sendo assim, como o sujeito passivo não prova a improcedência da presunção legal, subsiste a exigência fiscal, conforme apurada às fls. 15 a 17 dos autos, uma vez que suas razões de defesa são insuficientes para elidir presunção legal.

No tocante à alegação, relativa à segunda infração, de que não se faz acompanhar de qualquer documento que a fundamente, suspeitando que os documentos fiscais foram obtidos por meio do SINTEGRA ou CFAMT, entendo que tal suspeita é mera presunção por parte do contribuinte, sem qualquer aspecto legal, visto que, em nenhum momento foi consignado na acusação fiscal e nos levantamentos fiscais realizados de que tais documentos foram colhidos por tais modalidades. O fato é que o contribuinte foi submetido à ação fiscal regular, sendo intimado a apresentar a documentação fiscal necessária e, em consequência, as notas fiscais de aquisição dos períodos fiscalizados, assim como os livros fiscais e demais documentos fiscais.

Tal conclusão é corroborada com o fato de que todas as notas fiscais, objeto do levantamento fiscal relativo à segunda infração, foram arroladas nos demonstrativos intitulados “AUDITORIA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDA PELAS ENTRADAS ANTECIPAÇÃO PARCIAL – CÓDIGO 2175”, às fls. 7/8; 11/12 e 14 dos autos, nos quais consignam data, valores e razão social do emitente, sendo que este último dado é inconcebível com a relação SINTEGRA, por exemplo, por não constar da mesma. Ademais, através dos demonstrativos sintéticos, às fls. 6, 9 e 13, se verifica valores pagos ou denunciados pelo contribuinte, relativos às aludidas notas fiscais, o que vem a comprovar que tais documentos fiscais são de conhecimento e estavam de posse do sujeito passivo.

É válido ressaltar ser devido o pagamento da antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária, a ser efetuado pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, sendo que as razões de defesa, trazidas pelos patronos da autuada, são insuficientes para elidir a acusação fiscal. Assim, após ultrapassada a preliminar de nulidade e inexistindo razões de mérito, subsiste a exigência fiscal.

Contudo, há de se ressaltar que a aplicação da multa é de competência do órgão julgador, sendo apenas, nos termos previstos no art. 142 do CTN, proposta no Auto de Infração pelo autuante,

através de percentual e enquadramento da multa aplicada. No caso concreto, por não haver previsão de multa específica para a falta de antecipação parcial, no período anterior a novembro de 2007, como no caso concreto, deve-se aplicar a multa de 60%, capitulada na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, prevista para todo e qualquer caso em que se configure infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42, que importe descumprimento de obrigação tributária principal, caso não haja dolo.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206887.0012/10-0**, lavrado contra **ANTÔNIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.525,68**, acrescido da multa de 70% sobre R\$6.124,83 e 60% sobre R\$19.400,85, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA