

A. I. N° - 206882.1002/09-0
AUTUADO - CAMINHO CERTO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 25.05.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0127-02/11

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte comprovou que só comercializa com mercadorias com fase de tributação encerrada, ilidindo a presunção de que efetuou os pagamentos com recursos não contabilizados de operações tributáveis anteriormente realizadas e não contabilizadas. Presunção elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2009, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$74.341,96, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa.

O autuado apresentou defesa, fls. 216/224, impugnando o lançamento tributário informando que lhe cabe apontar algumas falhas quanto ao levantamento realizado pela preposta fiscal. Para tal, elaborou uma planilha em que fora re-apurada os valores dos saldos apresentados, constatando, como se demonstra baixo:

- 1- O saldo final em 07/2007 é de R\$97.391,00 e não o constante no levantamento produzido pelo fisco, motivado por falha na aposição dos valores.
- 2- Como consequência do primeiro equívoco, o saldo em agosto é de R\$32.128,00.
- 3- Foram retificados os saldos anteriores: a saber; o saldo credor em setembro apresenta-se de R\$61.044,00, motivado pela falta de escrituração das notas fiscais emitidas no mês.
- 4- Quanto ao mês de outubro, deve ser expurgado dos pagamentos o valor de R\$ 148.598,90, referente a operações de retorno de beneficiamento, escrituradas nos livros Fiscais específicos e identificadas pelo CFOP 1949, que não geram desembolso financeiro. Retificado o saldo apresenta-se devedor.
- 5- As notas de entradas por retornos (que foram computadas indevidamente nos pagamentos) são as de n° 594, 624, 639, 646, 647, 648, 655, 657, 658 e 665, que correspondem às notas fiscais de remessas de n° 9, 14, 15, 16, 17, 22, 23, 24, 25 e 26.
- 6- Após as retificações, os saldos foram recalculados e apresenta-se credor novamente somente no mês 12/2007, no valor de R\$225.930,22.

Aduz que retificados os valores dos saldos credores, encaminha-se à apuração da base de cálculo, onde mais uma vez demonstra-se equívocos cometidos na autuação.

Assevera que, a autuada, no exercício de 2007, comercializou apenas “açúcar”, mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, já com fase de tributação encerrada. Assim, é que para determinação da base de cálculo necessário se faz, no caso em tela, observar o disposto na Instrução Normativa 56/2007, expedida pela Administração Tributária Baiana. Por este dispositivo há de se considerar a proporcionalidade das saídas tributadas sobre as saídas totais para, aplicar sobre o valor dos saldos credores e determinar a base de cálculo.

Como 100% das saídas não são tributadas, não se pode apurar qualquer valor a título de base de cálculo, porque a proporcionalidade auferida seria 0% (zero por cento), o que fulmina a exigência fiscal, por nulidade, pela inobservância do devido processo legal ou, observando por outra ótica, determina a sua improcedência, pela inexistência de base de cálculo.

Argumenta que, nos termos do art. 140 c/c art. 142, do RPAF/99, assim está previsto, sob pena de ficar definitivamente caracterizada a nulidade do Auto de Infração. Aduz que precisa ficar claro, que do procedimento fiscal em análise, a ausência dos registros das notas fiscais, não embasa a lavratura do auto de infração sem o demonstrativo da conta Caixa e de outros procedimentos contábeis suficientes a demonstrar os pagamentos efetuados a descoberto de Caixa, e autorize a presunção de que houve omissão de vendas de mercadorias tributadas.

Observa que muito embora o teor do art. 646 do RICMS autorize a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, o mesmo não ressalva ao contribuinte o direito de provar a improcedência da presunção, todavia, o CTN, em seu art. 204, só admite a presunção de certeza e liquidez do débito inscrito em dívida ativa. Ademais, a presunção admitida pelo autuante (aquisição de mercadorias pelo autuado) não goza de certeza jurídica. Sendo essencial, para a comprovação da infração, a demonstração da tradição das mercadorias (entrega da mercadoria ao sujeito passivo).

Tece comentários sobre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ao finalizar, requer a nulidade do Auto de Infração.

Autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 243, acata o argumento defensivo relativo a inexistência de diferença de ICMS a cobrar em razão do entendimento exarado na Instrução Normativa 56/2007, em razão da empresa ter comercializado somente mercadorias sem tributação.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que a autuante imputa ao sujeito passivo ter omitido saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa.

O art. 2º, § 3º, IV, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que se presume a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar **saldo credor de caixa** entradas de mercadorias ou bens não registrados, além outras hipóteses. No mesmo sentido, estabelece o § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, o qual transcrevo abaixo para um melhor entendimento:

“Art. 4º ...

*§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, **autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.**”(Grifo meu)*

Portanto, a presunção legal é de **saídas de mercadorias tributáveis**.

A apuração do saldo credor de caixa trata-se de uma presunção “*juris tantum*”, ou seja, admite prova contrária, portanto, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Em sua defesa o contribuinte comprovou que somente comercializa com mercadorias com fase de tributação encerrada, fato reconhecido pela auditora autuante, ilidindo a presunção de que o efetuou os pagamentos com recursos não contabilizados de operações tributáveis anteriormente realizada, inexistindo imposto a ser reclamado com base na referida presunção.

Pelo exposto, voto pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206882.1002/09-0**, lavrado contra **CAMINHO CERTO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**

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/BA, 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, 17 de maio de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR