

A. I. Nº - 298938.0302/10-1
AUTUADO - JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS
AUTUANTE - WELLINGTON MATOS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET 01.07.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0160-05/11

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. Exigência subsistente. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. **a)** DECLARAÇÃO COM OMISSÃO DE DADOS. EXIGÊNCIA DE MULTA; **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DE MULTA. Infrações subsistentes. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 30/03/2010, para exigir o débito no valor de R\$ 8.964,44, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, com ICMS exigido de R\$ 3.198,44, referente aos meses de março e abril de 2007, conforme planilhas às fls. 56 a 61 dos autos.

INFRAÇÃO 2 – Omitiu dados nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de MicroEmpresa e Empresa de Pequeno Porte), ensejando a exigência da multa no valor de R\$ 140,00, com data de ocorrência de 30/06/2007, consoante documentos às fls. 14 a 25 dos autos.

INFRAÇÃO 3 – Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de MicroEmpresa e Empresa de Pequeno Porte), ensejando a exigência da multa de 5%, correspondente ao valor de R\$ 5.626,00, com data de ocorrência de 30/06/2007, consoante documentos às fls. 26 a 35 dos autos.

O contribuinte, através de seu advogado devidamente habilitado, ingressou com defesa tempestiva, às fls. 159 a 189 dos autos, onde, preliminarmente, arguiu a nulidade da infração 01, sob a alegação de que o autuante não considerou elementos essenciais na constituição do demonstrativo de auditoria de caixa que estavam escriturados no livro Caixa, a exemplo do saldo inicial, baseando-se em elementos estranhos à contabilidade e escrita fiscal do autuado, o impossibilitando o pleno exercício do direito de defesa, além de não poder assegurar com certeza o cometimento de qualquer infração à legislação tributária. Cita legislação e jurisprudência.

No mérito, aduz ser improcedente a auditoria de caixa, pois, apesar da legislação estadual admitir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributárias sem pagamento de imposto quando a escrituração indicar saldo credor de caixa, tal apuração detecta-se pelo emprego de método técnico-contábil, conhecido como Caixa, o qual ocorre sem empirismo ou primariedade, mas com empregos de critérios técnicos de certeza da verdade de valores que originaram omissões de vendas, após computarem-se todos os elementos de movimentação dos estoques de mercadorias

ou produtos especificamente considerados, tais como: estoque anterior, entradas, transferência, devoluções, quebras ou perdas admitidas e não cobertas por seguros, estoque final. Assim, defende o autuado que, sem esse levantamento do estoque somente se pode afirmar que houve omissões de receitas, oriundas de vendas não registradas, por uma presunção fiscal ou ficção de leigo, sem qualquer força probante, ainda mais quando o autuante não considerou em seu levantamento o saldo inicial, o que gerou diferenças nos exercícios indicados, do que entende que o Auto de Infração não tem qualquer embasamento fático que se apóie.

Reafirma ser impossível proceder qualquer levantamento de “estoque de caixa” sem considerar todos os elementos da Conta Caixa, principalmente quando não foram consideradas receitas legítimas do autuado, como venda de veículos e também o saldo inicial.

Tece comentários sobre a validade e eficácia do ato administrativo, como também que o lançamento é ato vinculado, ficando subordinado à observância de todos os pressupostos materiais e processuais de sua conformidade com a Lei.

Em relação às infrações 02 e 03, aduz o defendente que, por se tratar de multa formal por descumprimento de obrigação acessória (falta de registro de entradas tributáveis e omissão de dados na DME) e que estas notas fiscais integraram o montante para apuração da auditoria de caixa e das demais infrações que cobram o ICMS e a multa de 70%, aplicada na obrigação principal, a multa formal é absorvida pela multa da obrigação principal por decorrer de uma consequência direta, ou seja, inseridas na auditoria de caixa pelo fato de não terem sido contabilizadas. Assim, sustenta haver uma relação direta com a aplicação de multas formais pela não escrituração de documentos fiscais, devendo ser julgadas improcedentes as infrações 2 e 3, com base no art. 42, § 5º, da Lei nº 7.014/96. Cita decisões do CONSEF.

Em seguida trata sobre a impropriedade de aplicação da taxa SELIC como índice para acréscimo moratório nas infrações, do que invoca o art. 150, I, da Constituição Federal, o qual dispõe sobre o princípio da legalidade e exige que todo tributo ou parcela que o aumente seja criado por lei, do que cita doutrina, jurisprudência e legislação.

Por fim, ressalta da necessidade de diligência a fim de que o autuado demonstre os equívocos cometidos pelo autuante na elaboração do levantamento de auditoria de caixa, do que apresenta quesitação, e ao final pede o acolhimento da preliminar de nulidade da ação fiscal no item indicado e, caso ultrapassada, que seja deferida a diligência para que seja julgada improcedente.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 203 e 211 dos autos, ressalta que não deve prosperar a preliminar de nulidade arguida, pois na construção da Conta Caixa foram considerados todos os elementos (pagamentos e recebimentos) registrados em seu livro Caixa, conforme se pode certificar confrontando o levantamento fiscal, às fls. 56 a 61, com o livro Caixa, às fls. 138 a 145 dos autos. Esclarece que do livro Caixa não foi considerado apenas o saldo inicial, pois o autuado informa na DME do exercício de 2006, fl. 38, que o saldo final da Conta Caixa é zero. Diz que, na realidade, teria de ser negativo (credor), pois a empresa iniciou o exercício com a Conta Estoque zerada, fez aquisições de mercadorias no valor de R\$ 337.017,61 e vendeu apenas R\$ 182.587,00. Assim, nessas condições, o saldo inicial teria que ser, no mínimo, zero, mesmo.

Ainda diz que a empresa foi fiscalizada pela Secretaria da Fazenda no 4º trimestre de 2007, referente ao período de outubro de 2004 a dezembro de 2006, tendo sido constatadas diversas irregularidades, dentre elas “omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa” nos três anos, ou seja, de 2004, 2005 e 2006, conforme infração 03 do Auto de Infração nº. 232957.0006/07-2, às fls. 212 a 215, o que implica que a empresa apresentou saldo credor de caixa no final de dezembro de 2006, conforme Demonstração de Origens e Aplicações de Recursos (DOAR), às fls. 216, e, em consequência, o saldo inicial de Caixa em janeiro de 2007 é igual a zero.

Reitera que na reconstrução do Caixa, com exceção do saldo inicial, todos os elementos foram extraídos do livro Caixa, tendo sido incluídos os pagamentos das operações omitidas pelo

autuado, conforme documentos às fls. 36 a 55, visto que tais pagamentos correspondem a notas fiscais de aquisição de mercadorias; notas fiscais de aquisição de peças; serviços para os veículos da empresa e ao ICMS Adicional Fundo de Pobreza e aos licenciamentos dos veículos.

Ressalta que as omissões de registros das notas fiscais (de aquisição de mercadorias, de peças e serviços) foram detectadas através do cruzamento das informações do SINTEGRA (fls. 63 e 64) com os lançamentos do seu livro Caixa e, de posse dessas informações, enviou ofícios aos emitentes desses documentos fiscais solicitando cópia dos respectivos documentos, bem como comprovantes de recebimento e de pagamento, cujas solicitações foram atendidas, conforme fls. 63 a 136, o que comprova, de forma irrefutável, a circulação das referidas mercadorias com destino ao autuado.

Faz alusão a existência de outro Processo Administrativo Fiscal, de nº. 232368.0004/10-5, às fls. 238 a 245, lavrado contra o mesmo autuado, relativo ao período de julho a dezembro de 2007, o qual o autuado acatou as notas fiscais, igualmente coletadas, questionando apenas quanto a aplicação da multa que deveria ser de 1% em vez de 5%, conforme cobrada, enquanto no caso presente o contribuinte não reconhece esses documentos, considerando “elementos estranhos”.

Quanto aos pagamentos do ICMS Adicional Fundo de Pobreza e Licenciamento/IPVA, aduz o autuante que foram obtidos através dos sistemas da própria SEFAZ e do DETRAN.

Assim, o autuante sustenta que não tem cabimento o argumento defensivo de que faltam elementos que materializam a infração e que impedem o autuado de produzir sua defesa. Por fim, o autuante salienta que a infração encontra-se revestida das formalidades legais, não havendo, no presente processo, ato com vício de abuso de poder nem tampouco arbitrário, conforme assevera equivocadamente o autuado.

Quanto ao mérito, aduz o autuante que também não se pode cogitar a improcedência do lançamento fiscal, relativo à primeira infração, conforme as mesmas razões acima explicitadas.

Inerente às infrações 2 e 3, diz que o autuado novamente incorre em equívoco quando cita que a multa formal das aludidas infrações devem ser absorvidas pela multa por descumprimento da obrigação principal.

Esclarece que a multa aplicada na infração 2 diz respeito à entrada de mercadorias não tributáveis no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Já a multa da infração 03, a entrada de mercadorias tributáveis no estabelecimento sem o devido registro, não tendo estas nenhum vínculo com a cobrança da obrigação principal, pois o fato das notas fiscais, objetos das cobranças das multas por descumprimentos de obrigação acessória, fazerem parte do levantamento da conta Caixa (obrigação principal) não significa dizer que as mesmas já foram tributadas na obrigação principal e, conseqüentemente, deverá absorver as multas formais. Diz que, na verdade, o que se tributou nesta obrigação principal não foram as operações destas notas fiscais, e sim, as vendas anteriores (omitidas e não tributadas) que serviram de suporte para adquirir as mercadorias representadas nestas notas. Assim, uma infração não tem relação com a outra. Registra que o autuado teria razão se estivesse cobrando uma multa por falta de emissão de nota fiscal e ao mesmo tempo se tivesse cobrando o ICMS desta nota. Aí, sim, a multa acessória guarda relação com a infração principal.

Quanto à impropriedade e ilegalidade da aplicação da taxa SELIC, aduz incompetência e impedimento de se discutir a legalidade ou inconstitucionalidade na seara administrativa.

Com relação ao pedido de diligência, entende o autuante ser desnecessário tendo em vista que os elementos constantes no processo são suficientes para apreciação e julgamento da lide.

Assim, mantém na íntegra o lançamento fiscal.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal e dos documentos nela anexados, conforme cópia entregue, o autuado, às fls. 253 a 255 dos autos, apresenta nova manifestação na qual aduz que a intimação prevê o prazo de 10 dias para se pronunciar sobre a juntada de documentos pelo autuante, no entanto, nos termos do art. 41 do RPAF, o Auto de Infração deverá conter

todos os elementos necessários e provas, ou seja, os documentos e demonstrativos que foram juntados já deveriam constar da ação fiscal, para que o autuado exercesse o direito de defesa no prazo de 30 dias. Diz que, ardilosamente, os documentos e demonstrativos foram apresentados após a defesa e se pretende conceder o curto lapso de tempo de 10 dias, enquanto, na verdade, o autuado está sendo intimado para proceder a nova defesa, diante dos novos documentos anexados. Assim, entende ser o prazo exíguo e eivado de nulidade por cerceamento do direito de defesa, do que requer a realização de nova intimação para dilação do prazo para trinta dias apresentar suas razões sobre os documentos apresentados, os quais já deveriam constar originalmente dos autos, sob pena de nulidade do procedimento.

Em decisão desta 5ª Junta de Julgamento Fiscal, constante às fls. 259 e 260 dos autos, o PAF foi convertido em diligência para que o auditor fiscal autuante, em relação à primeira infração, adote as seguintes providências: 1ª) intime o contribuinte a comprovar as alegações defensivas quanto ao saldo final de caixa do exercício de 2006 (inicial de 2007), bem como os recebimentos decorrentes das receitas de vendas de veículos; 2ª) se forem apresentados documentos idôneos que comprovem as alegações, apurar os reais saldos da conta caixa e computar os recebimentos e pagamentos nas datas dos efetivos ingressos e desembolsos de numerários; 3ª) fazer em seguida as correções necessárias no levantamento fiscal, elaborando novos demonstrativos. No que se refere às infrações 2 e 3, pede que o autuante identifique os documentos que compõem a exigência das multas e as totalize por período mensal. Em seguida, identificar aqueles que também integram o levantamento de caixa (infração 01), fazendo a respectiva soma.

Em atendimento à diligência solicitada, o autuante informa que o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos indicados na mencionada diligência, no entanto a intimação não foi atendida e, segundo ele, não tinha como ser, haja vista que nunca existiram tais receitas.

Diz que, quanto à venda de veículos, não há nenhum registro no livro Caixa dessa receita no período fiscalizado e que o contribuinte apenas citou, equivocadamente, em sua defesa (fl. 166), “que não foram consideradas tais receitas”. Aduz que, provavelmente, aproveitou a defesa de um outro processo, pois tal afirmação não tem o menor cabimento nesta lide.

Com referência ao saldo inicial, cuja cópia do livro Caixa do exercício de 2006 indica saldo final de R\$ 9.707,14 (fls. 138 e 491), apesar de ter sido informado saldo zero na DME (fl. 38), o autuante reitera sua afirmação de que tal valor não reflete a realidade do caixa da empresa, conforme mencionado na informação fiscal, do que concluiu pela existência de saldo credor no final do exercício de 2006.

Quanto às infrações 2 e 3, anexou, às fls. 498 e 499 dos autos, os demonstrativos solicitados, assim como, às fls. 500 a 502, cópia das Notas Fiscais de nºs 2476, 2566 e 2856, relacionadas no demonstrativo de fl. 18, além da cópia de cadastro de veículo, à fl. 503, comprovando que o autuado é o proprietário do automóvel, vinculado nas mencionadas notas fiscais.

Instado a se manifestar, querendo, no prazo de 10 dias, sobre o resultado da diligência, conforme cópia de todos os documentos anexados ao PAF pelo diligente, o autuado reitera as mesmas alegações de que “Ardilosamente, os documentos e demonstrativos foram apresentados só na diligência fiscal e se pretende conceder o curto lapso de tempo de 10 dias, segundo a intimação.” Sustenta ser o prazo exíguo e eivado de nulidade por cerceamento do direito à ampla defesa e requer que seja novamente intimada para no prazo de 30 dias apresentar suas razões sobre os documentos apresentados, sob pena de nulidade do procedimento.

VOTO

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o montante de R\$ 8.964,44, inerente a três infrações, sendo, na primeira infração, exigido o ICMS no valor de R\$ 3.198,44, 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 março e abril de 2007, apurado pelo preposto fiscal às fls. 56 a 60 do PAF,

cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Já na sua segunda infração, exige-se a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$ 140,00, por ter o contribuinte omitido dados nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da DME, inerentes às aquisições de bens e serviços, consoante documentos às fls. 18 a 25 dos autos. E, por fim, na terceira infração se exige a multa de R\$ 5.626,00, correspondente a 5% do valor comercial das entradas de mercadorias omitidas nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da DME, conforme documentos às fls. 26 a 35 dos autos.

Preliminarmente, o defensor arguiu a nulidade da infração 1, por entender que o autuante não considerou elementos essenciais na constituição do demonstrativo de auditoria de caixa que estavam escriturados no livro Caixa, a exemplo do saldo inicial, baseando-se em elementos estranhos à contabilidade e escrita fiscal do autuado, o impossibilitando o pleno exercício do direito de defesa, além de não poder assegurar com certeza o cometimento de qualquer infração a legislação tributária.

Contudo, rejeito a aludida preliminar de nulidade, pois, conforme peças processuais às fls. 212 a 237 dos autos, como também salientado na Informação Fiscal, através do Auto de Infração nº 232957.0006/07-2, o qual foi julgado procedente na primeira instância e mantido na segunda instância deste CONSEF, se constatou a existência de saldo credor no final de dezembro de 2006, conforme Demonstração de Origens e Aplicações de Recursos (DOAR), à fl. 216, o que implica em considerar o saldo inicial de 2007 “ZERO”, conforme procedeu o autuante à fl.56 dos autos.

Também há de se ressaltar que, como bem salientou o autuante em sua Informação Fiscal, na auditoria de Caixa, com exceção do saldo inicial, todos os elementos foram extraídos do livro Caixa, tendo sido incluídos os pagamentos das operações omitidas pelo autuado, conforme documentos às fls. 36 a 55, visto que tais pagamentos correspondem a notas fiscais de aquisição de mercadorias; notas fiscais de aquisição de peças e serviços para os veículos da empresa; ao ICMS Adicional Fundo de Pobreza e aos licenciamentos dos veículos.

Portanto, as informações registradas no livro Caixa, a exemplo de receitas e despesas foram consideradas, das quais foram acrescidas as movimentações financeiras não contabilizadas, apuradas através de documentos, visto que toda escrituração de livros fiscais e contábeis deriva de documentações fiscal, contábil e outras, as quais dão suporte aos lançamentos escriturais.

No tocante à alegação defensiva de que o prazo de 10 dias para se pronunciar sobre a juntada de documentos pelo autuante é exíguo e eivado de nulidade por cerceamento do direito de defesa, uma vez que, nos termos do art. 41 do RPAF, todos os documentos apresentados já deveriam constar originalmente dos autos, também deixo de acolher, pois não tem pertinência, haja vista que os demonstrativos que fundamentam as infrações foram anexados originalmente aos autos.

Quanto aos documentos fiscais apensados à Informação Fiscal, às fls. 212 a 249 dos autos, assim como os documentos anexados à diligência, às fls. 265 a 503 dos autos, há de se esclarecer que os primeiros decorreram de processos administrativos fiscais que em nada interferem nos dados apontados inicialmente pelo autuante. Já os segundos, em razão da produção de provas, inclusive alegadas pelo próprio autuado, conforme solicitadas pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, as quais deveriam ter sido anexadas pelo autuado, quando da sua impugnação ao lançamento de ofício.

Sendo assim, nos termos do parágrafo único do art. 137 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, a juntada aos autos, pelo fisco ou pelo sujeito passivo, de documento novo ou outro elemento probatório, durante o preparo ou na fase de instrução do processo, ensejará a “*abertura de vista*” ao sujeito passivo ou ao fiscal autuante, conforme o caso.

Já o art. 127, § 7º, do RPAF/BA, prevê que:

“Se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18”, o qual estabelece o seguinte:

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível

determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Portanto, em conclusão, também não deve ser acolhida a alegação do autuado de que o prazo é exíguo e eivado de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Em relação à alegada impropriedade de aplicação da taxa SELIC como índice para acréscimo moratório nas infrações, igualmente não tem guarida, pois está de acordo com a previsão legal contida no art. 102, § 2º, II, da Lei nº. 3.956/81 (COTEB), não sendo este tribunal administrativo o fórum adequado para discussão sobre legalidade, mas, sim, para o cumprimento do dispositivo legal. Ademais, através do Recurso Especial nº 586039, o STJ já declarou a legalidade da aplicação da taxa SELIC em matéria tributária.

Inerente ao pedido do autuado para a realização de diligência, nos termos do artigo 147, I, “a”. do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, foi deferida pelo então Relator, consoante fls. 259 e 260 dos autos, tendo o contribuinte sido intimado a apresentar documentos relativos às suas alegações, conforme fl. 263, a seguir transcrito: “*Documentos que comprovem o saldo final da conta “Caixa” do exercício de 2006 (inicial de 2007), bem como os recebimentos decorrentes das receitas de vendas de veículos, conforme alegados na defesa do Auto de Infração nº 298938.0302/10-1*”, no entanto, a intimação não foi atendida pelo sujeito passivo.

No mérito, quanto à primeira infração, conforme já dito na análise preliminar, o autuante, ao refazer o fluxo do Caixa, considerou o saldo inicial “ZERO” em razão da existência de saldo credor no exercício anterior, conforme apurado em ação fiscal precedente (fls. 212 a 216), como também considerou, como entrada de numerário, todas as receitas de vendas registradas e, como desembolsos financeiros, todos os pagamentos de compras, tributos e despesas registrados, sendo que dentre esses desembolsos financeiros constam os valores de tributos e de entradas de mercadorias e serviços não registrados, por se tratarem de pagamentos de operações omitidas pelo autuado, conforme documentos às fls. 36 a 55 dos autos, a exemplo de: aquisição de mercadorias; notas fiscais de aquisição de peças e serviços para os veículos da empresa e ao ICMS Adicional Fundo de Pobreza e aos licenciamentos dos veículos, os quais, quando da diligência solicitada pelo contribuinte e deferida no sentido de comprovar suas alegações defensivas de que não foram consideradas receitas legítimas do autuado, como venda de veículos e também o saldo inicial, o próprio contribuinte se recusou a atender à intimação para comprovação das suas alegações.

Assim, como se trata de uma presunção legal de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, no caso concreto, por exceção, cabe ao contribuinte o ônus da prova. Contudo, não tendo o mesmo nada provado, deve-se considerar como correto o levantamento fiscal realizado pelo autuante. Infração subsistente.

Inerente à segunda infração, a qual exige a multa no valor de R\$ 140,00 por descumprimento de obrigação tributária acessória de ter omitido aquisições de bens e serviços das informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresas de Pequeno Porte), consoante documentos às fls. 18 a 25 dos autos, da análise do aludido documento de informações econômico-fiscais, às fls. 14 a 17, se observa que no campo “ENTRADAS”, relativo às “AQUISIÇÕES DE MATERIAL DE USO E CONSUMO” ou à “AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS”, à fl. 15 dos autos, não consigna qualquer valor inerente às aquisições de bens e serviços constantes dos documentos fiscais apensados aos autos (fls. 19 a 25), o que vem a confirmar o ilícito fiscal apontado na acusação fiscal, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº. 8.534/02.

Quanto ao pleito do sujeito passivo de que a multa formal deve ser absorvida pela multa da obrigação principal, por decorrer de uma consequência direta, ou seja, inseridas na auditoria de caixa pelo fato de não terem sido contabilizadas, com base no art. 42, § 5º, da Lei nº 7.014/96, também não deve ser acolhido uma vez que o citado dispositivo legal prevê que:

§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa 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.

No caso presente, a obrigação principal exigida na infração 1 diz respeito a saldo credor da conta “Caixa”, após as devidas considerações do saldo inicial e dos efetivos ingressos e desembolsos financeiros não tendo nenhuma relação com o descumprimento da obrigação tributária acessória das omissões das aquisições de bens e serviços nas informações da DME, visto que a Declaração de Movimento Econômico não se vincula à conta “Caixa”. A prova desta conclusão é que se o contribuinte tivesse informado essas despesas na DME e não tivesse lançado tais desembolsos financeiros no livro Caixa não haveria a penalidade de caráter formal, porém, mesmo assim, existiria o descumprimento da obrigação tributária principal. Logo, o descumprimento da obrigação principal não é uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, como prevê o dispositivo legal acima, mas, sim, controles diversos e independentes.

Por fim, no tocante à terceira infração, a qual exige a multa de R\$ 5.626,00, correspondente a 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento e dos serviços prestados durante o exercício, quando não tiver sido informado em Declaração Eletrônica a que estiver sujeita a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte, consoante documentos às fls. 26 a 35 dos autos, o autuado apenas invoca a absorção da multa acessória pela multa principal, fato esse já analisado no item anterior, admitindo a irregularidade apontada pelo autuante, o qual, conforme ressalta em sua informação fiscal (fl. 206), as omissões dos registros das notas fiscais (de aquisição de mercadorias, de peças e serviços) pela empresa, foram detectadas através do cruzamento das informações do SINTEGRA (fls. 63 e 64), cujas aquisições foram confirmadas junto aos emitentes, através de ofício, com o posterior recebimento dos respectivos documentos fiscais, bem como, comprovantes de recebimentos e de pagamentos (fls. 63 a 136), dados esses não refutados pelo sujeito passivo.

Da análise das peças processuais, observa-se que os valores consignados na DME como “Compras de mercadorias” (fl. 14) dizem respeito às notas fiscais de nº 266616 e 67010, conforme provam os lançamentos às fls. 141 e 145 dos autos, o que vem a comprovar a acusação fiscal relativa às notas fiscais consignadas à fl. 26 dos autos. Assim, subsiste a infração.

Diante do acima 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 **298938.0302/10-1**, lavrado contra **JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.198,44**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor total de **R\$5.766,00**, previstas nos incisos XII-A e XVIII, “c”, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA