

A. I. N° - 233014.0133/09-9
AUTUADO - LEONARDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET 29.09.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0252-05/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração anulada, pois a multa desta obrigação acessória foi absorvida pela da infração principal, consoante § 7º da Lei nº 7.014/96. **2.** CONTA “CAIXA”. **a)** 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 comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração comprovada. **b)** SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. De acordo com a legislação, havendo suprimento de Caixa de origem não comprovada, presume-se a existência de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que ingressos de valores na contabilidade nessas condições são tidos como relativos à falta de contabilização de vendas anteriormente realizadas. Essa presunção é prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/06/2009, faz exigência de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 46.342,44, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresas de Pequeno Porte). Multa no valor de R\$ 14.591,92.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. ICMS no valor de R\$ 19.720,34 e multa de 70%.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. ICMS no valor de R\$ 12.030,18 e multa de 70%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 381 a 385, e aponta que à peça acusatória, o autuante anexou demonstrativos de mercadorias adquiridas, demonstrativos de auditoria na conta caixa e enumeração de notas fiscais apuradas no SINTEGRA.

Todavia, deixou de fornecer ao contribuinte as notas fiscais ou respectivas cópias e os demais documentos que fundamentam as infrações, impossibilitando qualquer via de defesa, já que não há mínimo acesso às provas dos autos. Deste modo, reveste-se o Auto de Infração de nulidade, por cerceamento de defesa, Argumenta que o autuante não registra no termo de encerramento ou

no Auto de Infração as informações e circunstâncias que o fizeram chegar às conclusões, afrontando a Instrução Normativa nº 56/2007, apontada nos demonstrativos, vez que exclui o direito de defesa do contribuinte.

Ressalta que embora não lhe tenham sido fornecidos todos os documentos e provas, solicitou-os, conforme petição dos autos. Requer a extinção do feito sem exame do mérito, por falta de elementos essenciais e da afronta aos princípios gerais de direito e ao RPAF.

Caso haja outro entendimento, requer seja determinado o fornecimento de todos os elementos essenciais da autuação, bem como das informações e circunstâncias utilizadas nas conclusões do autuante.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 388 a 389, em relação à infração 1, aduz que a presunção legal inverte o ônus da prova. Neste caso a autoridade lançadora fica dispensada de provar que a entrada das mercadorias no estabelecimento, relacionadas nos demonstrativos de notas fiscais de entrada SINTEGRA, referente aos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007, efetivamente ocorreram, cabendo ao autuado provar que o fato presumido não existiu na situação concreta, com base nas informações prestadas pelos próprios fornecedores (através de arquivos SINTEGRA).

Mantém as infrações 2 e 3, ao tempo em que informa que o autuado recebeu cópia dos demonstrativos e levantamentos.

A 5ª JF diligenciou à inspetoria de origem, para que o autuante, esclarecesse como foi feita a Auditoria de Caixa, se todas as notas fiscais foram pagas à vista. Foi solicitado que procedesse à juntada das notas fiscais para comprovar os respectivos pagamentos. Na infração 3, foi pedido que apresentasse os demonstrativos, detalhando como chegou à base de cálculo, de onde foram extraídos os valores da autuação. Também que fosse enviado, ao contribuinte, as cópias das notas fiscais informadas no SINTEGRA, e juntadas aos autos, além dos demonstrativos referentes às infrações 1, 2 e 3, caso o contribuinte não os tenha recebido, com a consequente reabertura do prazo de defesa.

Em atendimento à diligência, o autuante manifesta-se, fls. 394/395, e presta as seguintes informações:

Todos os demonstrativos foram entregues e assinados pelo Sr. Leonardo Rodrigues de Oliveira, conforme rubrica neles aposta, datado de 30/06/09, e inclusive é a mesma assinatura dando ciência no auto, na mesma data.

Em relação à Auditoria de Caixa, foi solicitado através de intimação o livro caixa da empresa, onde foram verificados todos os lançamentos de recebimentos e pagamentos, no período de 01/2004 a 06/2007, sendo os mesmos lançados nos demonstrativos de auditoria da conta “Caixa” e acrescentados os pagamentos das notas fiscais de compras efetuadas pelo contribuinte, que consta da relação SINTEGRA, e que não se encontravam nas pastas de notas fiscais e nem registrados nos seus livros de entradas, conforme cópias dos livros em anexo. Esclarece que estas notas fiscais de compras, apropriadas no caixa, foram considerados 30 dias de prazo para os seus pagamentos.

Ressalta que os demonstrativos da infração 3, encontram-se anexados nas páginas 94, 192 e 336, cujos valores não comprovados, pelo autuado, foram extraídos do livro caixa a título de empréstimo no dia 02/01/05, no valor de R\$60.000,00; no dia 07/02/2006 no valor de R\$41.800,00 e no dia 01/04/2007 no valor de R\$138.200,00, conforme cópias dos livros Caixa, anexados aos autos nas páginas 106, 239 e 357. A base de cálculo foi encontrada obedecendo a Instrução Normativa nº 56/2007, pois, o contribuinte operou em média 50,31%, com mercadorias tributáveis no ano de 2005, 56,15% no ano de 2006 e 60,25% em 2007, conforme demonstrativos acostados aos autos nas páginas 95, 193 e 337.

Com relação às notas fiscais detectadas no SINTEGRA, pede o autuante esclarecimentos ao ilustríssimo julgador a respeito do procedimento que se está trilhando, pois a legislação processual prevê que o ônus da prova cabe a quem alega. O fisco juntou documentos SINTEGRA. Se o contribuinte os impugna, cabe a ele o ônus de provar a suposta não veracidade destes documentos.

Diz que a desconstituição de veracidade de documentos juntados como prova, passa pela alegação e comprovação de falsidade ideológica ou de falsificação documental. Em caso contrário, vigem as provisões do art. 143 do RPAF.

O SINTEGRA corresponde a declarações de terceiros contribuintes passadas por meio magnético, informando sobre suas movimentações e as operações que realizam com outros contribuintes ou com consumidores. É um documento de natureza essencialmente declaratória e, a princípio, isento de ânimos, que constitui por excelência prova documental. Enfatiza que o mesmo sistema informatizado que imprime as notas fiscais do fornecedor da autuada é o mesmo sistema informatizado que sumariza as informações das notas fiscais deste fornecedor e que gera o seu arquivo do SINTEGRA.

Desta maneira, não é de haver diferença entre a informação constante do arquivo SINTEGRA e a informação constante em cada Nota Fiscal, de sorte que o contribuinte dizer que não confirma a operação constante no SINTEGRA é o mesmo que ele dizer que não reconhece a operação constante em uma Nota Fiscal. Neste ponto, cabe refletir que ao contribuinte é endereçado o risco da atividade empresarial. Assim, o fisco não pode deixar de considerar o princípio da boa fé, pelo qual os documentos emitidos com declarações de terceiro são prova documental para todos os efeitos de direito e fazem prova contra o contribuinte.

Agora, assim como acontece com Nota Fiscal não reconhecida, se o contribuinte não reconhece as informações constantes no SINTEGRA (em tese, iguais às das Notas Fiscais correspondentes, pois geradas pelo mesmo sistema) cabe a ele também, nesta hipótese, alegar e comprovar falsidade ou fraude documental destes documentos para desconstituir a presunção *juris tantum* de veracidade de que gozam os documentos declaratórios do SINTEGRA.

Ressalta-se ainda que cópias dos pedidos das mercadorias; cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias; comprovantes de recebimento por parte do fornecedor dos valores referentes às vendas, tais como boletos bancários, duplicatas e transferências bancárias, etc; cópias de conhecimento de transporte; quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias; também são provas presuntivas e com validade "*juris tantum*", que podem ser desconstituídas pelo contribuinte.

Do exposto e visando à economia de recursos, pede respeitosamente o autuante que o senhor julgador esclareça:

- a) O contribuinte alegou a falsidade ideológica ou documental de todos os documentos SINTEGRA juntados? Está em curso o julgamento de um incidente de falsidade? O contribuinte declara fraudulentas ou falsas as informações de TODAS as notas fiscais constantes nestes documentos? Em caso contrário, que notas fiscais ele entende fraudulentas ou falsas? Especificamente, que itens dos demonstrativos o contribuinte impugna e comprova a impugnação, já que impugnação genérica é inócua?
- b) Qual é o preceito do RPAF ou outra legislação aplicável que exige que o fisco prove por dois ou mais meios as suas alegações?

Com base no exposto, mantém as infrações e espera que sejam julgadas procedentes.

O Auto de Infração, em epígrafe, foi diligenciado em 17/12/2009, sendo que o autuante prestou os esclarecimentos solicitados, conforme documento de fls. 394 a 396, onde reiterou as razões do lançamento, porém não cumpriu integralmente a diligência de fl. 391.

Em vista deste fato, esta 5ª JF deliberou que o presente PAF retornasse à inspetoria para que o Sr. inspetor fazendário designasse auditor fiscal para cumprir o solicitado na diligência de fl. 391, bem como que se procedesse à juntada das notas fiscais, com a prova de que as mercadorias ingressaram no Estado da Bahia.

Também devem ser intimada a empresa para receber cópia da diligência já solicitada, bem como do pedido de diligência, fls. 392, do seu resultado, fls. 394 a 396, cientificando-lhe do prazo de 10 dias para que possa se manifestar, caso queira.

Em resposta à diligência solicitada, o autuante informa que as cópias dos demonstrativos das infrações 1, 2 e 3 foram entregues e assinadas pelo Sr. Leonardo Rodrigues de Oliveira, pessoalmente, conforme rubrica que está em todos os demonstrativos datados de 30/06/2009, inclusive que é a mesma assinatura rubricada no Auto de Infração.

Em relação à auditoria de caixa, foi solicitado através de intimação o livro Caixa da empresa, onde foram verificados todos os lançamentos de recebimentos e pagamentos no período de 01/2004 a 06/2007, sendo os mesmos lançados nos demonstrativos de auditoria da conta “Caixa” e acrescentados os pagamentos das notas fiscais de compras que consta da relação SINTEGRA, e que não se encontrava nas pastas de notas fiscais e nem registrados nos livros de entradas conforme cópias anexas. Ressalta que os pagamentos das notas fiscais de compras que foram apropriadas no Caixa foram feitos com 30 dias de prazo.

Em relação aos demonstrativos da infração 3, encontram-se anexados nas páginas 94, 1292 e 336. Reitera que os valores que se encontram nos demonstrativos foram extraídos do livro caixa, a título de empréstimos.

Informa que foram anexados aos autos cópias das notas fiscais, informadas no SINTEGRA, e quanto as que não foram anexadas, mantém o mesmo entendimento anteriormente manifestado. Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Mais uma vez o PAF foi diligenciado, para que fossem saneadas as irregularidades, com vista à preservação do contraditório e da ampla defesa, ocasião em que foi remetido à ASTEC, para que auditor fiscal estranho ao feito procedesse ao que segue:

Com base nas notas fiscais de aquisições, cujas cópias estão anexas, fosse revisado o levantamento do Caixa, para que somente permanecessem os lançamentos cujas notas fiscais estão efetivamente anexadas aos autos, com a comprovação de que as mercadorias ingressaram no estabelecimento.

Entregar ao contribuinte, cópias de documentos, fls. 392, 404 a 682, 394 a 396 e 400.

O diligente da ASTEC emite o Parecer nº 0078/2011, fls. 688 a 690, no qual com base nas notas fiscais de aquisições, cujas cópias estão anexas, fls. 406 a 682, foi revisado e efetuado as devidas exclusões, do levantamento de Caixa, a fim de que somente permanecessem os lançamentos de aquisições cujas notas fiscais estão efetivamente anexadas aos autos. Deste modo foram elaborados, pelo diligente, novos demonstrativos de caixa, inclusive o de débito, conforme fls. 692/707, sendo considerados os levantamentos do autuante, bem como considerados os percentuais da Instrução Normativa nº 56/2007, constantes às fls. 32,93 e 191 dos autos. Em conclusão, o valor da infração 2 passou a ser de R\$ 7.706,65, conforme demonstrativo de fl. 690.

Intimado do resultado da diligência, conforme AR de fl. 710, o sujeito passivo não se manifestou.

VOTO

No mérito, na infração 1 está sendo exigida a multa de 5% sobre o valor das entradas de mercadorias omitidas nas informações econômicos-fiscais, nos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007, prevista no art. XII-A da Lei nº 7.014/96, deve ser anulada pois há obrigação principal sendo

exigida na infração 2, relativa ao mesmo período, em que está sendo exigida a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa e as notas fiscais apontadas no SINTEGRA, que fazem parte do levantamento fiscal da infração 2, são as mesmas desta infração e os documentos fiscais não foram anexados aos autos. Este entendimento decorre do § 5º daquele diploma legal que prevê: “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”. Infração nula.

A infração 2, refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.

A presunção legal em comento encontra-se prevista no art. 4º § 4º da Lei nº 7.014/96, que dispõe:

“Art.4º. (...)

§4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos 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.”

Trata-se de uma presunção relativa, portanto, cabe ao sujeito passivo da relação tributária, querendo, apresentar todos os elementos de provas hábeis, no intuito de elidir a presunção.

O autuante informa que foi solicitado, por meio de intimação, o livro Caixa da empresa, onde foram verificados todos os lançamentos de recebimentos e pagamentos no período de 01/2004 a 06/2007, sendo os mesmos lançados nos demonstrativos de auditoria da Conta Caixa e acrescentados os pagamentos das notas fiscais de compras, efetuados pelo autuado, que consta da relação SINTEGRA, e que não se encontrava nas pastas de notas fiscais do autuado e nem registrados nos seus livros de entradas conforme cópias anexas. Ressalta que os pagamentos das notas fiscais de compras que foram apropriadas no Caixa foram feitos com 30 dias de prazo.

Diante da constatação de que as notas fiscais constantes na listagem do SINTEGRA não se encontravam nos autos, foi efetuada diligência, onde auditor fiscal estranho ao feito conforme o Parecer nº 0078/2011, fls. 688 a 690, revisou e efetuou as devidas exclusões do levantamento de Caixa, com base nas notas fiscais de aquisições, cujas cópias estão anexas, fls. 406 a 682, a fim de que somente permanecessem os lançamentos de aquisições dos documentos fiscais que estão efetivamente anexadas aos autos. Deste modo elaborou novos demonstrativos de Caixa, inclusive o de débito, conforme fls. 692/707, sendo considerados os levantamentos do autuante, bem como considerados os percentuais da Instrução Normativa nº 56/2007, constantes às fls. 32,93 e 191 dos autos. Diante da retificação promovida, o valor da infração passou a ser de R\$ 7.706,65, conforme demonstrativo de fl. 690, no que concordo. Saliento que o contribuinte ao ser cientificado do resultado da diligência não se manifestou. Infração procedente em parte, nos meses discriminados na infração 2.

Na infração 3, está sendo exigido o suprimento de caixa de origem não comprovada – em janeiro de 2005, fevereiro de 2006 e abril de 2007. Trata-se de presunção relativa prevista no § 4º, art. 4º da Lei nº 7014/96. De acordo com a legislação, havendo suprimento de Caixa de origem não comprovada, presume-se a existência de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que ingressos de valores na contabilidade nessas condições são tidos como relativos à falta de contabilização de vendas anteriormente realizadas.

Verifico que em 2007, foi lançado o valor de R\$ 132.800,00 em 01/04/2007, sem comprovação consoante demonstrativo de fl. 336. Foi concedido o crédito de 8%. Consta no livro Caixa, cópia de fl. 357, o lançamento a título de recebimento de empréstimo de Leonardo Rodrigues.

No exercício de 2005 está sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.716,74, conforme demonstrativo de fl. 94, foi lançado o valor de R\$ 60.000,00 em 02/01/2005, a título de empréstimo de *“Juciano Silva de Queiroz, conforme Livro Caixa, fl. 106, mas aplicada à proporcionalidade a base de cálculo é de R\$ 30.186,00, e concedido o crédito fiscal de 8%”*.

No exercício de 2006, o demonstrativo de fl. 192 aponta o valor de empréstimo de R\$ 41.800,00, lançado no livro Caixa, na fl. 239, sob a rubrica “recebimento PF Leonardo Rodrigues”, no dia 07/02/2006. Com a aplicação da proporcionalidade e o crédito presumido de 8%, o valor do débito remanesceu em R\$ 2.112,36.

Deste modo, as infrações ficam mantidas, nos exercícios de 2005, 2006 e 2007, haja vista que não foram trazidos aos autos a comprovação dos efetivos ingressos de receitas que constam no livro Caixa, assim como a comprovação da capacidade econômico-financeira dos supostos credores.

Observo que a infração 3 pode ser cobrada, pois tais suprimentos foram mantidos no levantamento de Caixa.

Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **233014.0133/09-9**, lavrado contra **LEONARDO RODRIGUES DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.736,83**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR