

A. I. Nº - 055862.0022/11-0
AUTUADO - FAÇA FEIRA ATACADO E VAREJO LTDA.
AUTUANTE - EREMITO GONÇALVES DE ROMA
ORIGEM - INFAS JACOBINA
INTERNET - 23.12.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0343-04/11

EMENTA: ICMS. 1. CONTA "CAIXA". SALDOS CREDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não elidida a presunção legal de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa. Deduzido do ICMS apurado o crédito presumido de 8%, conforme art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, no período do SimBahia. Refeitos os cálculos e reduzido o valor do débito por exclusão de notas fiscais cujas cópias não constam dos autos nem foram entregues ao autuado. Infração parcialmente subsistente. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. VALORES ESCRITURADOS NOS LIVROS FISCAIS. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/11, exige ICMS no valor de R\$196.348,24, em razão das seguintes infrações:

01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, relativa ao período janeiro, março a junho, agosto, novembro e dezembro 2007, gerando um ICMS devido de R\$108.651,05, acrescido da multa de 70%;
02. Deixou de recolher ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) no valor R\$ 87.697,19, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Período: agosto a dezembro de 2007. Multa de 50%.

Às fls. 90/94, o autuado ingressa com defesa. Declara que o autuante deixou de observar fatos que passa a apresentar.

Esclarece que o autuante para evidenciar o suposto saldo credor da infração 01 se utilizou de relação do SINTEGRA fornecida por terceiro, sem apresentar cópia das notas fiscais, sem provar a entrega da mercadoria e sem anexar provas que o destinatário as pagou e, portanto, a autuação não deve prosperar.

Diz que muito embora o autuante tenha presumido a omissão de saídas de mercadorias pelo fato de encontrar no SINTEGRA elementos que esboçassem existência de entrada de mercadoria no estabelecimento, nega a compra das mercadorias constantes nas notas fiscais listadas em relação do SINTEGRA e que foi objeto de recomposição do Caixa.

Ressalta a falta de precisa comprovação para aduzir a presunção de cometimento da infração. Transcrevendo ementa do acórdão JJF 0192-04/11, afirma que o CONSEF já se manifestou pela

improcedência de auto de infração lavrado em que “a autuação se funda apenas em relação SINTEGRA fornecida por terceiro sem provas complementares das operações, como acusadas”.

Alega que limitar interpretação do dispositivo regulamentar que imputa a existência de omissão de saída de mercadoria sem comprovação venal de que as mesmas entraram no estabelecimento fere de morte a natureza do tributo e da fiscalização, posto que, o raciocínio seria simplório e é refutado pela sistemática do ICMS.

Argumenta que a simples existência de informações prestadas por terceiros no SINTEGRA é cediço de erro de preenchimento por quem quer que o utilize. Repete que a falta de suficiente comprovação dos fatos postos na infração, tais como cópia das notas fiscais e demais documentos que comprovem recebimento e pagamento da mercadoria, não permite a presunção fiscal, qual seja a saída de mercadoria tributável por saldo credor de caixa como fato gerador do ICMS. Portanto, não há prova de irregularidade no que tange à saída de mercadorias e, por isso, requer a improcedência do auto de infração.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 132/133), diz que o contribuinte reconhece tacitamente a infração 02 e questiona a infração 01 quanto a apenas um dos componentes da base de cálculo, a relação de compras capturada pelo SINTEGRA, por não lhe terem sido disponibilizadas as cópias das notas fiscais relacionadas. Acosta ao PAF 74 cópias das notas fiscais relacionadas originalmente, requisitadas ao CFAMT e informa que cópias também foram encaminhadas ao autuado. Fala que este evento causou alterações nos demonstrativos originais da infração por exclusão de notas fiscais. Junta novos demonstrativos, passando a exigência fiscal à seguinte configuração: 2007: janeiro R\$642,21; abril R\$2.530,47; junho R\$348,73; agosto R\$9.276,34; novembro R\$32.668,22 e dezembro R\$62.256,43, passando o ICMS exigido de R\$108.651,05 para R\$ 107.622,40.

Ressalta que na defesa o contribuinte não argumentou sobre suas 1.079 notas fiscais de compra e respectivos pagamentos que apresentou para a ação fiscal; que essas notas fiscais estão com o autuado, numeradas em ordem e rubricadas por ele, autuante, constatando diversos pagamentos aos fornecedores, bem como de ICMS e não contabilizados no Livro Caixa da empresa. Informa que autenticou o Livro Caixa, contendo 43 páginas, como exemplifica às fls. 81 e 84. Diz que o contribuinte não apresenta contestação aos números do levantamento fiscal composto a partir do seu material, entendendo ser suficiente apenas afirmar que não comprou, e se não comprou não pagou, o que só serve para protelar o pagamento do imposto devido.

Às fls. 246-248 o contribuinte se manifesta dizendo que somente na informação fiscal o autuante juntou as notas fiscais constantes no SINTEGRA relativas às mercadorias que, supostamente, teria adquirido. Esclarece que não foram as notas constantes no CFAMT, hora apresentadas, que deram suporte à autuação e sim as do SINTEGRA. Portanto, ainda que as tenha obtido pelo CFAMT, foi após o fechamento da Ordem de Serviço da fiscalização e, caso isto venha a se confirmar, entende que a manutenção da autuação é ilegal, pois teria que ser aberta outra OS, consistindo, portanto, numa nova fiscalização.

Frisa que embora o autuante tenha apresentado cópias das notas fiscais, ainda não apresentou comprovante de entrega efetuada pelo fornecedor ou pelo transportador das mercadorias e, sequer, documento idôneo de prova de pagamento das notas fiscais pelo autuado.

Alega que uma forma de demonstrar a impossibilidade de aquisição das mercadorias e suposto cometimento de fraude por terceiro, está no fato de que das 74 notas fiscais acostadas pelo autuante, 31 (cerca de 42%) foram emitidas pela Nestlé do Brasil e transportadas por GLOBO JUAZEIRO COMERCIAL DE ALIMENTOS E LOGISTICA LTDA, empresa concorrente. Aduz que o fato é que o autuante nada prova apresentando apenas cópia das notas fiscais constantes no SINTEGRA. Diz que o autuante deveria primeiro circularizar para comprovar a suposta ilicitude, e não fazer o caminho inverso e, por isso, reitera os termos da defesa e pugna pela improcedência do lançamento tributário.

À fl. 251 o autuante pede que o Conselho faça juízo da Réplica do autuado.

VOTO

Compulsando os autos, constato que na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 16, 19, 22, 26, 28, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia - RPAF/99. As infrações foram descritas de forma clara e corretamente tipificadas, estando fundamentadas nos demonstrativos e documentos fiscais que as embasam, estando elas determinadas, com segurança, bem como identificado o infrator. O contribuinte recebeu cópia dos papéis de trabalho que respaldam a autuação, e exerceu o direito de ampla defesa e do contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no presente Auto de Infração. As notas fiscais cuja ausência nos autos foi objeto de protesto na defesa, foram trazidas aos autos com a informação fiscal e as cópias foram entregues ao contribuinte, sanando-se o vício na forma do §1º do art. 18 do RPAF.

Assim, na análise do PAF, não vislumbro qualquer indicativo de cerceamento ao direito de defesa, e a lide se tem transcorrido no âmbito do devido processo legal.

Por não ter sido contestada, com fundamento no art. 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, de logo constato a procedência da infração 02, pois que está respaldada nos demonstrativos de auditoria da conta corrente do ICMS de fls. 06 a 08 e não observo irregularidade quanto à forma nem entendimento contrário do conjunto das provas contidas nos autos.

Quanto à infração 01, o contribuinte, não contestando os valores exigidos, protestou pela improcedência dizendo que para evidenciar o saldo credor, fundamento da presunção, se utilizou de relação do SINTEGRA sem cópia das notas fiscais e prova suplementar de aquisição das mercadorias contidas nas notas fiscais relacionadas, aquisição que nega.

Analizando os autos, vejo que a infração 01 inicialmente consta demonstrada na planilha Auditoria da Conta Caixa de fl. 09 onde foram computados os recebimentos e pagamentos constantes da escrituração da empresa (Livro Caixa), incluindo-se os valores das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 10 a 45, que foram extraídas do Relatório de Notas Fiscais SINTEGRA de fls. 49 a 80, concedendo-se o crédito presumido de 8% até junho 2007 por ser o contribuinte Empresa de Pequeno Porte (fl. 05).

De fato, como protestou o impugnante na defesa, até aquela ocasião, as notas fiscais incluídas na auditoria e cujos pagamentos não estão registrados nos livros próprios da empresa, não constavam dos autos, o que, até então, se constituía vício do lançamento, embora com possibilidade de ser sanado nos termos do § 1º do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF. Ocorre que por ocasião da informação fiscal o autuante trouxe aos autos setenta e quatro notas fiscais, cujas cópias foram entregues ao contribuinte autuado, conforme Termo de Intimação de fl. 244. Nessa oportunidade, o autuante refez os demonstrativos da infração (fls. 134 a 171) considerando os pagamentos como previstos nos documentos, ajustando os valores exigidos no lançamento com a exclusão das notas fiscais originalmente incluídas, mas que não trouxe aos autos e nem entregou cópia ao autuado.

Ora, considerando que as notas trazidas aos autos, cujas cópias foram entregues ao contribuinte autuado já constavam computadas da exigência inicial, sem necessidade de diligência fiscal, mas com mesmo efeito, sanou-se o vício do lançamento no seu curso processual sem qualquer prejuízo ao direito de ampla defesa do contribuinte autuado.

Na inicial de defesa, o autuado pediu a improcedência da infração argüindo a impossibilidade da presunção evidenciada em relação do SINTEGRA sem apresentação das notas fiscais e negando a compra das mercadorias constantes das notas fiscais listadas. Quando lhe foram apresentadas as

notas fiscais, as quais, repito, já constavam da relação SINTEGRA, argumentou que ainda que colhidas no CFAMT, não foram essas que deram origem à autuação, aduzindo que comerciantes inescrupulosos adquirem mercadorias em nome de outros, citando, para o caso, o exemplo de 31 das 74 notas fiscais, todas emitidas pela Nestlé do Brasil e transportadas pela empresa Globo Juazeiro Comercial de Alimentos e Logística Ltda, com agravante de ser sua concorrente.

Analisemos o caso.

A despeito de essa alegação insinuar um grave ilícito sem comprovar as pertinentes providências de proteção ou corretivas, a exemplo de notícia crime, ações judiciais ou denúncias aos órgãos públicos competentes, pois que, com repercussões penais, além de si, envolve o concorrente que cita e uma empresa de grande porte como a Nestlé do Brasil, que, em razão das graves repercussões penais, provavelmente não se olvida de cumprir a obrigação acessória contida no art. 142, I do RICMS, qual seja, “exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE)”, não vejo lógica em um simplório argumento que nega a aquisição das mercadorias pelo autuado, por algumas razões.

Primeiro porque não há notas distintas nos sistemas SINTEGRA e CFAMT. As notas fiscais são as mesmas e suas cópias trazidas aos autos, capturadas pelo sistema do CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito), provam que as mercadorias nelas especificadas circularam no território baiano. Há, portanto, uma prova inequívoca de que as mercadorias realmente circularam e as originárias de outros estados entraram no território baiano, com destino ao estabelecimento destinatário, tanto assim que passaram fisicamente pelo posto fiscal. Portanto, não se trata de “informações prestadas por terceiros”, como alega a defesa, mas de provas físicas, documentais. Portanto, dou por superada, a alegação da falta de prova das compras.

A Auditoria de caixa realizada, cujos demonstrativos ajustados estão às fls. 134/171, levou em consideração o saldo inicial do caixa, os recebimentos, pagamentos, conforme escriturados no livro Caixa da empresa que foi, por cautela fiscal, devidamente autenticado como exemplificado às fls. 81 a 84, e os pagamentos que foram omitidos relativos às 74 notas fiscais incluídas, cuja informação foi obtida no SINTEGRA e confirmadas pelo CFAMT, tiveram os pagamentos corretamente computados como previstos nas faturas indicadas nos respectivos documentos fiscais e para as ocorrências até junho 2007, do ICMS apurado foi abatido o crédito de 8%, conforme previsto no art. 408-S do RICMS/97, por tratar-se de empresa inscrita no SimBahia, o que denota o acerto do procedimento realizado.

Igualmente, verifico que as notas fiscais, sendo apenas um dos componentes que originam os saldos credores devem ser consideradas como adquiridas pelo autuado, pois emitidas por empresas estabelecidas no mercado e cujas operações de circulação de mercadorias se coadunam com a atividade da empresa compradora/destinatária/autuada, mas que não foram devidamente contabilizadas.

Vale salientar, que o saldo credor na conta “caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96.

Trata-se de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal do estabelecimento, os documentos estão de posse do contribuinte, cujas provas da inexistência do saldo credor de caixa, caso existissem, poderiam ter sido juntadas aos autos, e não o fez. De acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Portanto, é subsistente o lançamento do crédito tributário, pelo que acolho devidos os valores de ICMS decorrente do ajuste efetuado na infração 01 por ocasião da informação fiscal, cujo demonstrativo de débito passa a ser o seguinte:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS devido
Infração 01					
31/01/2007	09/02/2007	3.777,71	17	70	642,21
30/04/2007	09/05/2007	14.885,12	17	70	2.530,47
30/06/2007	09/07/2007	2.051,35	17	70	348,73
31/08/2007	09/09/2007	54.566,71	17	70	9.276,34
30/11/2007	09/12/2007	192.166,00	17	70	32.668,22
31/12/2007	09/01/2008	366.214,29	17	70	62.256,43
Total da infração					107.772,40

Infração procedente em parte.

Dante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **055862.0022/11-0**, lavrado contra **FAÇA FEIRA ATACADO E VAREJO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 195.419,59**, acrescidos da multa das multas de 70% sobre R\$ 107.772,40 e 50% sobre R\$ 87.697,19, previstas no art. 42, III e I “a” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILLO RES LOPES – JULGADOR