

PROCESSO	- A. I. N° 017903120110-6
RECORRENTE	- CONQUISTA COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. (ATACADÃO CONQUISTA)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n° 0137-03/11
ORIGEM	- INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET	- 24/09/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0279-11/12

EMENTA: ICMS CONTA “CAIXA”. 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 foi seguido de forma adequada o roteiro de Auditoria de Caixa, o que denota insegurança no lançamento, bem como cerceamento do direito de defesa. Acolhida a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão n° 0137-03/11, que julgou Procedente o Auto de Infração, em decorrência da “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa”, no valor de R\$78.747,03.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com fundamento do voto a seguir reproduzido:

“A autuação em apreço diz respeito a lançamento de ICMS relativo a “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa” – este é o teor da imputação.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, trouxe aos autos uma declaração firmada pelo Sr. Carlos Sousa Filho, sócio da empresa, que foi quem tomou ciência do Auto de Infração. Na declaração, o referido senhor afirma perante duas testemunhas que a assinatura constante na defesa apresentada é falsa, porque não apresentou defesa, pois foi iludido pelo contador da empresa. Declara ainda que assinou o Auto de Infração na inspetoria fazendária, do qual recebeu cópia, porém o contador não lhe explicou direito o que era aquela documentação, fazendo inclusive com que a empresa perdesse prazo para pagamento do Auto com o desconto de 70%, tendo aquele contador apresentado a defesa sem o seu conhecimento.

Como não sou grafotécnico, abstengo-me de emitir juízos acerca da autenticidade ou falsidade da assinatura apostada na defesa. Mesmo que a defesa fosse autêntica, ela é inócua, pois não aponta objetivamente a existência de erros do lançamento, limitando-se a requerer vagamente a realização de diligência “para analisar a documentação correta”. Aliás, tendo em vista que o sócio da empresa prestou declaração escrita afirmado que não apresentou defesa alguma, tem-se como inexistente a peça às fls. 401-402.

Se tal vício tivesse sido detectado pela repartição no ato da recepção da defesa, a adoção das providências de praxe seria de competência da própria inspetoria (RPAF, art. 10, §§ 1º, 2º e 3º).

Porém a defesa foi aceita e instaurou-se o processo. Tecnicamente não houve revelia. E não se pode simplesmente declarar a extinção do processo porque a rigor, literalmente, não houve “desistência” da defesa, já que se tem como pressuposto que quem assinou a declaração trazida aos autos pelo autuante não seria a mesma pessoa que assinou a peça de defesa – aspecto sobre o qual, repito, me abstendo de emitir juízo de valor.

Decido então pela apreciação do mérito. O autuado foi intimado de forma regular, na pessoa de seu sócio Carlos Sousa Filho (fl. 2). Recebeu cópias dos demonstrativos fiscais (fls. 6 e 7). Na defesa, seja esta autêntica ou não, nada foi aduzido que elidisse a imputação atribuída. Se tal peça foi protocolada sem conhecimento da empresa, por que, no prazo legal de que dispunha para pagar o débito ou defender-se – 30 dias – o autuado não

fez nem uma coisa nem outra? Na declaração prestada na repartição (fl. 432) o signatário insinua que o contador o teria iludido, fazendo inclusive com que a empresa perdesse prazo para pagamento do Auto com o desconto de 70%, tendo apresentado a defesa sem o seu conhecimento. Tais alegações implicam aspectos de ordem criminal e de ética profissional, cuja apreciação não compete a este Conselho.

A infração está demonstrada nos autos. A legislação autoriza a presunção 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, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção (Lei nº 7.014/96, art. 4º, § 4º).

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em seu Recurso Voluntário, às fls. 454 a 459 dos autos, o recorrente arguiu a nulidade do Auto de Infração por entender que não foi observado os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal pois a Junta de Julgamento Fiscal não anulou o procedimento fiscal da intimação do Auto de Infração, que apesar de regular, não há provas nos Autos de que o sócio Carlos Souza Filho recebeu efetivamente cópias dos demonstrativos fiscais de fls. 6 e 7 e demais documentos que instruíram o Auto de Infração, conforme quer crer o Relator do voto. Ressalta que embora tenha noticiado a conduta prejudicial do seu contador à época, para que pudesse elaborar defesa regular, ou até mesmo pudesse pagar o débito fiscal exigido no Auto de Infração, este fato foi desconsiderado no julgamento de 1ª Instância.

Alega também que foi negado, no mesmo acórdão, o seu pedido de diligência sob o entendimento de que “*a empresa recorrente limitou-se a requerer, vagamente, tal pedido, para analisar a documentação correta*”, configurando, no seu entendimento claro cerceamento de defesa, pois mesmo que não houvesse o requerimento de solicitação de diligência nos autos, poderia ser realizado, de ofício, pelo Fisco já foram anexados novos documentos nos autos.

Esclarece que também houve cerceamento de ampla defesa quando lhe foi negado verbalmente, o direito de obter cópia integral do processo, para fins de elaboração do presente Recurso, nos moldes do requerimento protocolado no SIPRO sob o nº 141075/2011-00 junto a esse Conselho de Fazenda, ficando assim, impossibilitado de questionar valores e demonstrativos fiscais.

Pugnou pela nulidade do Auto de Infração, por ter causado prejuízo à sua defesa, a invocando o artigo 18, inciso II do Decreto nº 28.596/81.

Prossseguiu afirmando não haver provas nos autos de que praticou a infração apontada pelo fisco, não devendo prevalecer a acusação por mera presunção, pois a empresa não efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, como quer crer o fisco baiano. Menciona que o simples fato de haver possível saldo credor não configura a infração em questão, pois cabe ao fisco provar que efetivamente houve pagamento com recursos não contabilizados.

Ressaltou, ainda, que por ser a empresa de pequeno porte, optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS-SimBahia, não poderia ser exigido imposto de contribuinte de tributação norma, pois não foi ultrapassado os limites legais do regime que estava vinculado.

Conclui pugnando pelo conhecimento e provimento do Recurso, para reforma do acórdão recorrido, julgando-o nulo ou improcedente.

A PGE/PROFIS, em sua manifestação às fls. 466 a 467 entendeu não merecer amparo a tese recursal pois, sequer houve defesa após a autuação e a empresa foi devidamente cientificada dos demonstrativos de fls. 6 e 7 dos autos.

No mérito diz que a inconformidade foi absolutamente genérica sem apontar os possíveis vícios no lançamento.

Opinou então pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

É objeto de Recurso Voluntário a Decisão da primeira instância que manteve o lançamento tributário tal como originalmente realizado, julgando o Auto de Infração procedente.

A acusação fiscal refere-se à “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa*”. O imposto exigido no presente caso decorreu de uma presunção relativa, cuja previsão dispositiva encontra-se encartada no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96.

Para embasar a acusação fiscal foi elaborada a planilha anexadas à fl. 6 dos autos, denominada “*Auditoria disponibilidades- Apuração Mensal dos Saldos da Conta Caixa*” e “*Demonstração da Apuração do ICMS*”.

Da análise do citado documento observo que não foi considerado nenhum valor de saldo inicial enquanto que no livro Razão anexado pelo próprio autuante às fls. 08 a 394 consta o valor de R\$231.903,23, fl. 09.

Também observo no citado livro que em todos os meses do exercício de 2009 houve lançamento a título de recebimento de vendas, entretanto, no demonstrativo elaborado pela fiscalização somente foi considerado, como recebimento, o valor de R\$105.550,06 no mês de janeiro. Ressalte-se que não foram anexados nem entregue ao sujeito passivo os demonstrativos analíticos que apuraram o citado valor, assim como os que apuraram os valores dos pagamentos considerados na auditoria, apesar de constar no campo “observações” do documento de fl. 06 que os montantes computados nos pagamentos e recebimentos foram oriundos dos “*demonstrativos dos Recebimentos e Pagamentos Efetuados*” em anexo.

Logo, no presente lançamento de ofício, verifica-se que os equívocos constatados na exigência fiscal importam na insegurança do débito exigido e cerceamento do direito de defesa, caracterizando nulidade insanável, nos precisos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA.

Assim, voto pelo acolhimento da preliminar de nulidade e, consequentemente, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgando NULO o presente Auto de Infração e, nos termos do art. 156 do RPAF/BA, represento à autoridade fiscal competente, objetivando a instauração de novo procedimento fiscal, desta feita a salvo dos equívocos apontados.

VOTO SEPARADO (Quanto à fundamentação)

Concordo com o posicionamento da Relatora quanto à nulidade declarada, mas adiciono a seu posicionamento a seguinte fundamentação.

Da análise dos elementos contidos no processo verifico que o lançamento tem suporte nos demonstrativos às fls. 6 e 7, elaborados com base na cópia do Livro RAZÃO ANALÍTICO do estabelecimento autuado (fls. 8/426).

Tomando como exemplo o mês de fevereiro/09, a fiscalização transportou o saldo credor de R\$68.066,49 apurado pelo próprio estabelecimento autuado na fl. 49 do Livro Razão (fl. 55 do processo) para o demonstrativo à fl. 7, e aplicou a alíquota interna de 17% para exigir o ICMS por presunção de saldo credor de caixa (art. 4º, §4º do RICMS/BA).

Considerando que o saldo credor foi apurado pelo próprio recorrente no seu livro contábil, é cabível essa exigência, cabendo a prova em contrário ao contribuinte, por se tratar de presunção legal.

Já no mês de março/09, no demonstrativo à fl. 7 foi indicado base de cálculo de R\$67.062,59 que foi transportado do demonstrativo à fl. 6. Neste demonstrativo foi apontado RECEBIMENTOS no mês de fevereiro de R\$0,00, PAGAMENTOS de R\$173.616,55 e saldo credor de R\$68.066,49. Também foi indicado saldo credor em março de R\$67.062,59.

Constatou que a fl. 79 do livro Razão (fl. 85 do processo) indica saldo credor apurado no fim do mês de março/09 e escriturado pelo próprio contribuinte de R\$135.129,08. Da mesma forma, é

cabível a exigência do imposto por presunção de saldo credor, com base no que foi apurado pelo próprio contribuinte.

Entretanto, no demonstrativo à fl. 6 foi indicado pelo autuante no mês de março/09 RECEBIMENTO R\$0,00 e PAGAMENTOS de R\$67.062,59. Estes valores indicados são fictícios e não corresponde ao saldo credor registrado no Livro Razão, nem corresponde a uma movimentação do caixa (saldo inicial, mais ingressos de Recursos, menos saída de Recursos), por isso deve ser declarada a nulidade pela incerteza quanto à constituição da base de cálculo e também pelo cerceamento do direito de defesa, visto que tal demonstrativo é incompreensível para o recorrente.

Entretanto, fazendo uma análise numérica infere-se que o valor indicado no demonstrativo à fl. 7 como de “pagamentos” no valor de R\$67.062,59 corresponde ao valor do saldo credor de R\$135.129,08 apurado no mês de março (fl. 85), deduzido do saldo credor de R\$68.066,49 (fl. 55) apurado no mês de fevereiro.

A mesma análise é válida para os outros meses em que foi exigido o imposto.

Portanto, pelos elementos contidos no processo, com base nos valores de saldos credores apurados e escriturados pelo próprio contribuinte é possível exigir o ICMS a título de presunção, porém através de demonstrativos próprios que fique evidenciado esse procedimento, inclusive com a dedução dos credores apurados em momentos anteriores.

Entretanto, os demonstrativos que deram suporte ao lançamento (fls. 6 e 7) não representam a aplicação real de um roteiro de auditoria da conta caixa (saldo inicial, mais ingressos, menos saídas), motivo pelo qual deve ser declarado imprestáveis para dar suporte ao lançamento e a ação fiscal pode ser renovada a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **017903.1201/10-6**, lavrado contra **CONQUISTA COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. (ATACADÃO CONQUISTA)**. Recomenda-se à autoridade fiscal competente, a instauração de ação fiscal, a fim de apurar o real valor do débito, a salvo das irregularidades apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – VOTO EM SEPARADO

JOSÉ AUGUSTO MARINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS