

A. I. Nº - 140764.0009/11-3
AUTUADO - DISTRIBUIDORA RAYNAR LTDA.
AUTUANTE - ETEVALDO NÔNICO SILVA
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 24.07.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0162-02/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MICROEMPRESA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada, reconhecida pelo impugnante. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Acolhida parte das arguições do autuado. Refeito o levantamento. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida. 3. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Acolhida parte das arguições do autuado. Refeito o levantamento. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida. 4. LIVROS FISCAIS. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração caracterizada, reconhecida pelo impugnante. Afastadas as arguições de nulidade e não acolhido o pedido de diligência. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/12/2011, reclama ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$36.866,24, imputando ao autuado as seguintes infrações:

1. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor Histórico: R\$478,90 – Multa de 50%;
2. omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. Valor Histórico: R\$16.154,69 – Multa de 70%;
3. omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamento(s) não registrado(s). Valor Histórico: R\$19.772,65 – Multa de 70%;
4. falta de Escrituração do Livro Caixa. Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00(Trinta mil reais) não escriturou o livro Caixa. Multa Fixa: R\$460,00.

O autuado apresenta defesa, às fls. 393 a 397, de início diz que a fiscalização cometeu erros na elaboração das demonstrações acostadas ao Auto de Infração, principalmente, nos demonstrativos de “Auditoria das Disponibilidades”, sendo erros imperdoáveis, posto que distorceu a real situação do autuado.

Afirma que, caso não sejam corrigidos tais erros pelo egrégio Conselho de Fazenda, resultará em prejuízo irreparável para a empresa autuada, pois conforme se depreende as operações efetuadas a partir do dia 12/10/2006 através da auditoria citada, o saldo positivo existente em 10/10/2006 é R\$40.169,34 – pagamento de R\$1.012,09 = R\$42.156,05, sendo ainda pior a situação registrada no dia 20 do mesmo mês, pois teve saldo positivo de R\$49.876,03 – pagamento de R\$449,19 = saldo de R\$0,00.

Afirma que nestas duas operações o auditor fiscal fabricou o saldo negativo de caixa, para lhe dar respaldo na lavratura do Auto de Infração, prática esta que fere o próprio RICMS, porque resulta em cobrança indevida.

Sustenta alegando que há mais erros no desempenho de sua auditora, pois consignou no relatório fiscal (Auditoria das Disponibilidades), o pagamento da quantia de R\$123.000,00, que segundo o fisco, foi efetuado em 13/12/2006, através da Nota Fiscal nº 40021. No entanto, é engano vez que a operação se referiu à compra de um veículo faturado com alienação fiduciária a favor do Banco UNIBANCO, conforme documento em anexo, assim, se conclui que uma microempresa do porte do autuado, não possui a mínima capacidade financeira de efetuar um pagamento deste valor.

Salienta que se a fiscalização tivesse demonstrado cuida no desempenho de seu trabalho não teria cometido erros de suposta omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através do saldo credor de caixa, que gerou o débito de ICMS referente à infração 2 – exercício de 2006, sendo tal omissão totalmente inexistente. Tal situação é idêntica ao que aconteceu no exercício de 2007.

Diz que a alegação do fisco de que a empresa autuada consignou pagamentos não registrados no caixa de 2007, pois o mesmo pagou a vista à empresa Montes Claros Veículos Ltda., a quantia de R\$112.500 e que não fez registro no caixa a quantia em apreço. Tal alegação não condiz com a verdade, pois a operação foi feita de igual modo, com alienação fiduciária, fato confirmado através da Nota Fiscal nº 41058, em anexo.

Afirma que não foram observadas as compras feitas a prazo pela empresa com pagamentos parcelados, sendo comprovado através da Nota Fiscal nº 0033213, emitida pela empresa Facchini em 2006, cujas duplicatas foram pagas em 2007, situação esta que se repete com vários fornecedores, com isso, fica comprovado que não há como prosperar as infrações 2 e 3, por não existir omissão de saídas de mercadorias, sendo essa auditoria fiscal fincada no propósito de cobrar imposto.

No que tange à infração 1, pede pela decretação da nulidade, pois não foi observado o benefício previsto no art. 352-A, §§ 5º e 6º do RICMS-BA, que trata de desconto de 20% na antecipação parcial, limitada a 4% sobre as entradas de mercadorias para comercialização, pois o autuado é uma microempresa, assim o mesmo tem este direito adquirido. Tal fato foi olvidado o que fere a legislação que autoriza tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, garantido pela Constituição Federal-CF.

Na infração 4, afirma que há contradição, pois a alegação do autuante que o autuado não escriturou o livro caixa, que estava obrigado a fazer, no entanto, o fiscal ora afirma que foram encontrados pagamentos não registrados e depois diz que não foram escriturados no livro. Rechaça que sempre escriturou o livro caixa.

Transcreveu o art. 60, I, do RICMS e assevera que as hipóteses descritas no dispositivo citado não aconteceram no caso em foco, pois foi omissões praticadas pelo autuante que consistiram em erros de adições e subtrações e operações de compra de veículos financiados, sendo considerados como compras a vista. Requereu nova auditoria.

Pede pela nulidade ou Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, de fls. 408/418, afirmando que na auditoria das disponibilidades, por exemplo, a planilha Excel largamente utilizada pelo fisco, para registrar a movimentação financeira de empresas, neste caso, estava, não se sabe por qual razão, com duas de suas células em branco, ou seja, sem as fórmulas de cálculo. Passou despercebido e aí a empresa agiu acertadamente, quando afirma que houve saldos incorretos, inversão de valores, tais como, somar quando deveria diminuir e vice-versa. Para restabelecer a realidade, foram conferidas as ponderações e elaborou novas peças para expressar a exatidão dos dados. Ainda ajustou as incorreções de saldos, valores invertidos, eliminou quantias de pequena monta e o resultado trouxe repercussão nos valores anteriormente apresentados.

De igual modo, reconheceu que as Notas Fiscais nºs 40021 e 41058 (fls. 398/399), emitidas por MONVEP e Montes Claros Veículos Ltda, nos valores respectivos de R\$123.000,00 e R\$112.500,00, foram indevidamente incluídas como compras à vista. A primeira, no retro mencionado demonstrativo de caixa, a segunda, no demonstrativo de pagamentos não registrados no caixa em 2007, quando, no corpo destes documentos, consta que foram, em parte, financiadas por instituições financeiras.

Constatou, assim, que o primeiro veículo foi adquirido através da Nota Fiscal nº 40021. A empresa desembolsou a quantia de R\$40.000,00 em 18/12/2006 e financiou os R\$83.000,00 restantes, ficando o bem alienado em favor da financiadora. A aquisição do outro veículo foi feita através da Nota Fiscal nº 41058, com o pagamento convertido em duas duplicatas, de valores iguais de R\$5.625,00, quitadas nos dias 01 e 16 de fevereiro de 2007, e o complemento, de R\$101.250,00, igualmente financiado pelo banco Volkswagen.

Após as devidas considerações, fez os necessários ajustes e correções, sendo elaborados novos papéis de trabalho, intitulados na peça processual como informação fiscal, demonstrativos 1, 2 e 3, cujos resultados acham-se evidenciados em anexo. O QUADRO RESUMO DO IMPOSTO DEVIDO, logo no final da informação fiscal, e o CÁLCULO DO ICMS DEVIDO POR OMISSÃO DE SAÍDAS, a primeira planilha depois da informação fiscal. Frisar ainda que embora intimada, a empresa não comprovou o pagamento das parcelas dos financiamentos dos citados veículos, fato que, por certo, impactaria mais ainda o saldo credor da conta caixa.

Quanto à infração 04, afirma que o autuado se embaralhou no que foi chamado de “celeuma”. Para elucidar, de vez, a questão das demonstrações financeiras, informou que a empresa não escriturou e conseqüentemente não apresentou ao preposto fiscal, apesar de regularmente intimado, o livro CAIXA do exercício de 2006, razão pela qual foi penalizada com a cobrança de multa fixa na importância de R\$460,00, conforme previsão do art. 42, XV, “i”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02. Destarte, para concluir o roteiro exigido pela Ordem de Serviço expedida DPF (Diretoria de Planejamento Fiscal), foi obrigado a montar o respectivo livro, baseado nos documentos apresentados pela própria empresa, conforme folhas 20/35, 80/371. Entretanto, para o exercício de 2007, a empresa foi mais cautelosa, e para esse período, apresentou o livro CAIXA, só que com diversos saldos credores, contrariando um dos mais elementares princípios da contabilidade, de acordo com a cópia do próprio livro do autuado, fls. 37 a 44.

Alude que o saldo credor de caixa, em 2007, foi apurado pela própria contabilidade da empresa. E nesse caso, para evitar a autuação, a empresa minimamente planejada e responsável, deveria ter se antecipado à ação fiscal e denunciado espontaneamente, ao fisco estadual, o imposto devido. Dessa forma, o demonstrativo de fls. 33/35, é um espelho do livro caixa do autuado, fls. 37/44, só que na forma sintética, ou seja, com os saldos das parcelas diárias, tanto do débito como do crédito, englobados num lançamento único.

Na questão das compras não registradas no livro caixa de 2007, infração 3, são resultados de pagamentos feitos a fornecedores, cujos documentos, o fisco obteve junto aos mesmos, através das cartas anexas, vide documentos de fls. 53/79. Compras que a empresa não lançou no livro caixa, por ela elaborado, e o agravante é que a maioria das notas fiscais, foram conseguidas através do SINTEGRA (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com mercadorias e serviços), via arquivo magnético, que os contribuintes são obrigados a enviar, por força do Convênio ICMS 57/95, e não pelas mãos da própria empresa, apesar de notificada.

Assim, da mesma forma que foi acusado de agir deliberadamente, com o único propósito de “fabricar” um saldo negativo (credor de caixa), que lhe desse respaldo na lavratura de um Auto de Infração, o preposto fiscal também poderia dizer que o contribuinte agiu de má-fé, fraudulentamente, vez que deixou de apresentar, voluntariamente, diversas notas fiscais de compras de mercadorias, para reduzir receitas e obter vantagens com a sonegação de tributos. De igual modo, até as pedras sabem que microempresas regulares, não têm o condão de efetuar pagamentos muito acima das suas posses. Ainda, com relação a pagamentos não registrados no

caixa de 2007, ao contrário do que diz o autuado, a Nota Fiscal nº 33213 (fls.54) foi lançada pelo valor total de R\$14.600,00, na data de quitação da última duplicata, ou seja, 21/03/2007 (fls. 49), beneficiando o próprio contribuinte, conforme assinalado no rodapé das referidas planilhas, vide fls. 32, 35 e 49, assim transcrito: “*Na liquidação de duplicatas desdobradas, por ser mais benéfico ao contribuinte, considerou-se como quitação, a data do último pagamento*”.

Na infração 1, aduz que o contribuinte ME, adimplente com suas obrigações fiscais, tem 60% de redução no recolhimento da antecipação tributária parcial, quando adquire mercadorias de estabelecimentos industriais de outros estados, porém, condicionado ao pagamento dentro dos prazos regulamentares, conforme transcrição da legislação do RICMS do §4º. Nesse sentido, basta observar a planilha cálculo da antecipação tributária (fl. 08), onde se acha consignado a redução de 50%, conforme Decreto nº 9.150/04. O dado concreto é que não há benefício para quem descumpra a legislação. O parágrafo 5º, ao qual se refere o defendente, prega uma redução de 20% só que não-cumulativa com a redução prevista no parágrafo 4º mencionado. Além do mais, para o caso em tela, omissão de saídas de mercadorias tributadas, foram aplicados outros benefícios previstos pela Instrução Normativa nº 56/2007, a regra da proporcionalidade, bem como, o crédito presumido de 8% do valor das omissões apuradas, na forma do artigo 408-S, parágrafo 1º do RICMS. Reproduz o art. 60, I, do RICMS.

Quanto ao enquadramento legal, art. 60, I do RICMS/BA, afirma que é para cobrar o imposto devido à legislação determina a existência da alíquota e da base de cálculo. Em respeito à transparência das ações, e no intuito de não embaraçar o cerceamento de defesa, merecidamente referendado pelos ilustres operadores do direito, diz que foi feito a citação a título de esclarecimento, para provar que o *quantum* devido não caiu do céu, foi lastreado na legislação em vigor, infelizmente essa atitude não foi bem aceita pelo contraditório. Transcreve o art. 18 do Decreto nº 7.629/99 do RPAF, para demonstrar que não há a hipótese de nulidade.

Aborda que é descabida a pretensão de designar um outro auditor fiscal, estranho ao feito, para proceder à revisão da auditoria ora empreendida, pelos motivos fartamente enumerados e robustamente comprovados no Processo Administrativo Fiscal.

Constatou que os demais argumentos apresentados pela empresa são demasiadamente levianos, na vã tentativa de buscar anular o lançamento fiscal, pois a pretexto de fugir da obrigação tributária principal, o contribuinte arguiu frágil preliminar, sem adentrar no mérito das infrações consignadas, e sem apresentar nenhum comprovante de recolhimento do tributo devido. Em suma, limitou-se tão-somente a navegar na superficialidade da linguagem verborrágica, na manjada tese da negação do ilícito, escorando-se em acusações infundadas e transferindo sua culpabilidade a possíveis erros e omissões do auditor. Portanto, utilizou-se tão-somente da contestação verbal, sem, no entanto, nada apresentar de concreto que viesse contrapor os valores levantados pela fiscalização e, assim, eximir-se regularmente da sujeição passiva imposta pela legislação tributária. O que leva a afirmar que o seu procedimento foi meramente protelatório, uma vez que contra fatos e provas, não sobrevivem os argumentos, por mais nobres que sejam, e estes, no presente caso, se mostraram incapazes de anular o ilícito praticado. Juntou Resumo do Imposto devido após os ajustes.

Pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Consta, às fls. 430 e 431 dos autos, ciência do autuado da informação fiscal, com abertura do prazo de defesa em 10 dias, não mais se manifestado o sujeito passivo nos autos.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, traz infrações 04 infrações, relativas a descumprimento de obrigação principal e acessória.

Quanto à arguição de nulidade não cabe acolhimento, pois não ficaram constatados erros de enquadramento legal e mesmo que ocorresse não era o caso de tornar nulo o auto de infração, cabendo a sua correção na formal do RPAF/BA, bem como em relação às incorreções concernentes as infrações 02 e 03, foram ajustadas, com vista ao autuado, com prazo para sua

manifestação, sem que o mesmo se manifestasse para impugnar as aludidas correções, de tal forma que não há razão para as nulidades argüidas, bem como não há motivos, após a informação fiscal prestada pelo autuante, para solicitar diligência, visto que foram sanadas as incorreções e reduzido o valor exigido das infrações 02 e 03, tanto é que o impugnante não mais se manifestou. Em relação ao art. 60, I do RICMS/BA, indicado pelo autuante, apenas a base de cálculo das presunções de omissões de saídas de mercadorias, ora exigidas. Quanto às infrações 01 e 04 não restou qualquer dúvida ou mesmo correções a serem efetuadas, não restando razão para diligência solicitada. As demais arguições são meritórias e como tal serão adiante analisadas.

Quanto à infração 01 aduz que o contribuinte ME, adimplente com suas obrigações fiscais, tem 60% de redução no recolhimento da antecipação tributária parcial, quando adquire mercadorias de estabelecimentos industriais de outros estados, porém, conforme alinha literalmente o autuante, condicionado ao pagamento dentro dos prazos regulamentares, conforme literalmente determina o art. 352-A, §4º do RICMS/BA.

Nesse sentido, basta observar a planilha de cálculo da antecipação tributária (fl. 08), onde está consignada a redução de 50%, conforme Decreto nº 9.150/04. O dado concreto é que não há benefício para quem descumpra a legislação. O parágrafo 5º do mesmo artigo, ao qual se refere o defendente, indica uma redução de 20% só que não cumulativamente com a redução prevista no parágrafo 4º mencionado e também condicionado ao recolhimento dentro do prazo regulamentar.

Mantida a infração 01.

No que diz respeito às infrações 02 e 03, após o sujeito passivo apresentar sua defesa, o autuante conferiu as ponderações e elaborou corretamente novas peças efetuado os ajustes necessários, das incorreções de saldos, valores invertidos, eliminou quantias de pequena monta e o resultado modificou valores anteriormente exigidos. De igual modo, reconheceu o autuante que as Notas Fiscais nºs 40021 e 41058 (fls. 398/399), emitidas por MONVEP e Montes Claros Veículos Ltda., nos valores respectivos de R\$123.000,00 e R\$112.500,00, foram indevidamente incluídas como compras à vista. A primeira, no retro mencionado demonstrativo de caixa, a segunda, no demonstrativo de pagamentos não registrados no caixa em 2007, quando, no corpo destes documentos consta que foram, em parte, financiadas por instituições financeiras. Constatou, assim, que o primeiro veículo foi adquirido através da Nota Fiscal nº 40021. A empresa desembolsou a quantia de R\$40.000,00 em 18/12/2006 e financiou os R\$83.000,00 restantes, ficando o bem alienado em favor da financiadora. A aquisição do outro veículo foi feita através da Nota Fiscal nº 41058, com o pagamento convertido em duas duplicatas, de valores iguais de R\$5.625,00, quitadas nos dias 01 e 16 de fevereiro de 2007, e o complemento, de R\$101.250,00, igualmente financiado pelo banco Volkswagen.

Após as devidas considerações, o autuante acertadamente efetuou os necessários ajustes e correções, sendo elaborados novos papéis de trabalho, intitulados na peça processual como informação fiscal, demonstrativos 1, 2 e 3, cujos resultados acham-se evidenciados em anexo. O QUADRO RESUMO DO IMPOSTO DEVIDO, logo no final da informação fiscal, e o CÁLCULO DO ICMS DEVIDO POR OMISSÃO DE SAÍDAS, a primeira planilha depois da informação fiscal. Cabe destacar que embora intimada, a empresa não comprovou o pagamento das parcelas dos financiamentos dos citados veículos, fato que, por certo, impactaria mais ainda o saldo credor da conta caixa.

Quanto à infração 02, saldo credor de caixa, os ajustes efetuados pelo autuante, ora acolhidos nesse voto, resultaram em um novo demonstrativo de débito, conforme consta à fl. 419: Janeiro 2006 – R\$ 425,27; Dez de 2006 – R\$ 3.146,62; Janeiro 2007 – R\$ 874,35; Fevereiro 2007 – R\$2.412,38; Março de 2007 – 1.232,23, totalizando a infração 01 no valor de R\$ 8.090,86.

Em relação à infração 03 os ajustes efetuados resultaram no seguinte demonstrativo, constante à fl. 419 dos autos: fevereiro de 2007 – R\$ 2.148,92; março de 2007 – R\$ 1.598,02; abril de 2007 R\$3.581,43; maio de 2007, R\$ 2.474,85; junho de 2007, R\$ 873,33, totalizando o valor de R\$ 10.676,55.

Cabe destacar que, para as presunções de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, foi obedecido o previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, bem como foi concedido o crédito presumido de 8% do valor das omissões apuradas, na forma do artigo 408-S, parágrafo 1º do RICMS.

Diante do exposto, cabe a manutenção parcial das infrações 02 e 03, cabendo observar que foi concedida ciência ao autuado da informação fiscal, com abertura do prazo de defesa em 10 dias, não mais se manifestado o sujeito passivo nos autos quanto às aludidas correções que foram mantidas no presente voto.

A infração 04, apesar de contestada pelo impugnante, o mesmo não apresenta nos autos o aludido livro caixa de 2006, alvo da multa por falta de escrituração do mesmo. Quanto a exercício de 2007, foi alvo das infrações 02 e 03, não há qualquer incoerência quanto à exigência em lume.

Assim, fica mantida a infração 04.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140764.0009/11-3**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA RAYNAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.246,30**, acrescido das multas de 50% sobre R\$478,90 e 70% sobre R\$18.767,40, previstas no art. 42, incisos I, alíneas “b”, item 1 e III, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, previstas no inciso XV, “i”, dos artigos e lei já citados, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2012

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR