

A. I. N° - 055862.0023/11-6
AUTUADO - NELSON OLIVEIRA VIEIRA
AUTUANTES - EREMITO GONÇALVES DE ROMA
ORIGEM - INFAC JACOBINA
INTERNET - 30.08.2012

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0185-02/12

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Acolhida parte das arguições do autuado. Excluída as notas fiscais do SINTEGRA que tem comprovação da aquisição. Infração parcialmente mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2011, reclama ICMS no valor de R\$86.707,63, imputando ao autuado a seguinte infração: “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, conforme demonstrativos anexos*” - Multa de 100%.

O autuado apresenta defesa, fls. 51 a 52, logo, reconhecendo mais de 60% (sessenta por cento), valor de R\$52.793,38 (cinquenta e dois mil, setecentos e noventa e três reais e oito centavos) do total do débito do Auto de Infração conforme demonstrativo anexo.

Alegou que a diferença do valor do PAF não reconhecida, débito este no valor de R\$33.914,25, é desconhecido, em razão de que R\$10.294,67, se refere às notas fiscais contabilizadas no livro Caixa relacionadas nos demonstrativos anexo e R\$23.619,58 não foram detectadas pelas compras/pedidos referente às notas fiscais de entradas de mercadorias mencionadas no Auto de Infração, as quais geraram esse montante conforme: Notas Fiscais n°s “29574, 6897, 91132, 9460, 9462, 8636, 525175, 144330, 144331, 146784, 146785, 608212, 11003, 11134, 706953, 706954, 747663, 11049, 14296, 23091, 14291/1, 14296/3, 251203, 51087, 17087, 17089, 51396, 18207, 42139, 30725, 30727, 97234, 155682, 23043, 2447, 8460, 92866, 10978, 11183, 192366, 192420, 97795, 5401, 116535, 32695 e 170855”.

Pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, de fl. 75, informando o contribuinte reconhece parcial o Auto de Infração, no qual fez conferencia nos levantamentos da ação fiscal e localizou no seu livro Caixa valores não auferidos pela fiscalização, demonstra os valores através do livro Caixa.

Reconhece os valores apontados pelo autuado e estorna do demonstrativo o débito. Quanto aos valores levantados das notas fiscais oriundas da relação do SINTEGRA, reconheceram alguns e repudia a sua maioria, afirmando que não as comprou, fls. 2/2 da defesa, com base na sua argumentação e considerando a relação de notas fiscais do SINTEGRA acostada ao PAF, deve-se fazer uma circularização junto aos contribuintes fornecedores para esclarecimento dos fatos.

Afirma que uma vez atendido os novos procedimentos, houve alterações dos valores, ago/09 - R\$6.509,42, set/09 - R\$2.881,95, out/09 - R\$1.617,67, Nov/09 - R\$2.417,74, dez/09 - R\$214,50, jan/10 - R\$6.815,80, fev/10 - R\$1.409,49, mar/10 - R\$7.359,36, abr/10 - R\$2.867,11, mai/10 - R\$5.563,90, jun/10 - R\$1.509,31, set/10 - R\$3.566,53, out/10 - R\$5.382,27, Nov/10 - R\$17.959,40, dez/10 - R\$10.431,94, como consequência foram gerados novos demonstrativos anexados e encaminhados cópias ao contribuinte para que possa se pronunciar.

Em manifestação do contribuinte, fls. 112/115, insurgiu-se quanto à parte da exigência não reconhecida, posto que as mercadorias objetos da autuação foram obtidas através dos sistemas SINTEGRA/CFAMT, o que afirma não provar a entrada das mercadorias no estabelecimento do autuado.

Declarou que não pode prosperar o entendimento do preposto fiscal tendo em vista que o mesmo não trouxe comprovação de que as mercadorias adentraram no estabelecimento do autuado, ou seja, não juntou as notas fiscais de entradas com a respectiva comprovação das mesmas no estabelecimento autuado.

Aduz que não basta apenas dizer que houve entradas das mercadorias, embora admita que somente pode ser utilizada nos limites estabelecidos, ou seja, é necessário que ofereça os documentos embasadores na imputação para que o contribuinte possa se defender, exercendo o direito da ampla defesa, no qual é assegurada pelos direitos constitucionais.

Reitera que se o fiscal não tem prova de que a empresa efetivamente comprou e recebeu as mercadorias, não pode atribuir responsabilidade ao contribuinte, já que qualquer pessoa pode adquirir as mercadorias do remetente em nome do autuado, para isso bastaria utilizar os dados cadastrais da mesma e, consequentemente, as informações estariam disponíveis nos citados sistemas como tendo sido adquiridos.

Afirmou que o autuado é parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação, já que, sem prova, a imputação não passa de presunção, o que deve ser provada em contrário, sem prova as alegações são palavras soltas, sem nenhum valor jurídico.

Ressaltou que a infração tributada deverá sempre ser provada e que sem prova não há como realizar o lançamento fiscal, como bem ensina o professor Clélio Berti (*O Processo Fiscal*, Ed. Ícone, p. 86 e *O Processo Fiscal – Teoria e Prática*, Ed. Ícone, p. 91). Transcreveu decisão que adverte as particularidades das hipóteses de admissão quanto à prova da defesa por presunção em matéria do direito tributário.

Acrescenta que a exigência do pagamento de um tributo deve ser motivada, indicando as causas da exigência do tributo, as particularidades das provas indiciárias, com suas regras de experiência e outras especialidades que conduzem o raciocínio lógico, para presunção da verdade, o qual exige uma explicação expressa dos seus motivos, para a partir daí, o autuado ter um adequado direito de defesa, caso contrário, irá exercer pena de invalidade do lançamento tributário.

Requer Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração.

Manifestação do autuante, fl. 118, ressaltou que o autuado em nenhum momento fez menção ou conclusões sobre os valores apresentados na informação fiscal inicial, no qual o mesmo só se referiu a teorizar sobre o lançamento fiscal. O autuante, por sua vez, concluiu que o autuado concordou com os números apresentados.

Quanto a suspeita levantada sobre a efetiva aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas nos autos, afirma que o próprio autuado confessou o recebimento ao reconhecer maior parte delas, em sua defesa inicial, no qual se limitou a contestar apenas em algumas notas fiscais que foram objeto de análise na primeira informação fiscal.

Afirmou pela manutenção do lançamento fiscal com as alterações indicadas na informação fiscal, fls. 75.

Solicitação de diligência, em Pauta Suplementar no dia 21/12/2011, fls. 124, encaminhada ao autuante e à INFRAZ de origem para que fosse atendido:

“AUTUANTE OU AUDITOR FISCAL DESIGNADO”

1. Em relação as notas fiscais mencionadas, colhidas através do SINTEGRA, indicadas à fls. 52, sejam entregues cópias ao autuado e sejam juntados aos autos ou obtidos diretamente no emitente das mesmas, outros elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado, tais como:

1.1. cópias dos pedidos das mercadorias caso existentes;

1.2. cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias;

1.3. comprovantes de pagamento pelo autuado (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias, etc.), dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais em questão;

1.4. cópia de conhecimento de transporte, se houver;

- 1.5. quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias pelo autuado.
2. excluir do levantamento fiscal, a(s) nota(s) fiscal (is) acima indicadas, que não for entregue cópia do autuado, bem como não tiverem as comprovações constantes do item 1, e refazer o demonstrativo de apuração da infração;
3. elaborar demonstrativo das notas fiscais excluídas na infração citada, se for o caso, inclusive as excluídas da primeira informação fiscal, indicando as razões que levaram a tais exclusões.
4. elaborar novo demonstrativo de débito do Auto de Infração.

INSPETORIA:

- a) fazer a entrega ao autuado, mediante recibo, de todos os novos elementos acostados ao processo, a serem juntados por força da presente diligência, e de cópia deste pedido, reabrindo o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, para que o autuado possa se manifestar, caso entenda necessário;
- b) caso o autuado se manifeste, encaminhar o processo para o autuante produzir nova informação fiscal.”

Em atendimento à diligência, fls. 126/127, o autuante excluiu da exigência tributária de várias notas fiscais, contudo, não relacionou as notas fiscais justificando que anexou cópias do livro caixa apresentadas pelo contribuinte, contendo os números das notas fiscais e valores destacados pelo próprio autuado. No entanto em contingência da diligência solicitada alega que:

- não foi possível o cumprimento do item 1 (diligência) e dos demais subitens, embora tenham solicitados esses documentos ao CFAMT, afirma que o órgão não dispõe do material;
- afirma que foram excluídas as notas fiscais oriundas do SINTEGRA e refeito o demonstrativo de apuração do Auto de Infração;
- elaborou demonstrativo de exclusões das notas fiscais do SINTEGRA, anexo, quanto às notas fiscais excluídas na informação fiscal, diz que já foram exaustivamente demonstradas;
- elaborou também novo demonstrativo de débito do Auto de Infração em função de procedimentos determinados pelo CONSEF, no qual juntou os demonstrativos dos exercícios de 2009 e 2010, identificando o fato gerador, vencimento, a base de cálculo, alíquota e o ICMS devido.

Aduziu que, nas fls. 151, foi cumprida a diligência do CONSEF, no qual teve ajustes na conta caixa de 2009 e 2010, nos demonstrativos de exclusões de 2009 e 2010, conforme as fls. 124 a 150 dos autos.

Apesar de cientificado, às fls. 152 e 153, não houve nova manifestação do contribuinte quanto aos argumentos e ajustes apresentados na diligência fiscal.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, imputa ao sujeito passivo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, conforme demonstrativos anexos”.

A exigência em lume se ampara no levantamento da conta caixa com a inclusão de pagamentos originários de notas fiscais obtidas através do CFAMT e do SINTEGRA, após contestação do autuado quanto a não aquisição das mercadorias constantes nas aludidas notas fiscais.

Através de diligência solicitada pela 2^a JJF, para que fossem trazidos outros elementos que comprovassem as aquisições do autuado relativas às notas do SINTEGRA e lhe fossem entregues as cópias das respectivas notas, em resposta o autuante, afirma que não foi possível colher tais provas excluindo do levantamento as mesmas.

Assim, já que o autuante tinha excluído as notas fiscais apontadas na primeira defesa, como lançadas no livro caixa, em resposta à diligencia efetuou novas exclusões das notas do SINTEGRA que não foram comprovadas, conforme solicitado pela diligência, cabendo os ajustes no levantamento da conta caixa com apuração de novos saldos credores relativos aos exercícios de 2009 e 2010, conforme demonstrativos das exclusões às fls. 124 a 150 dos autos.

Diante dos novos ajustes e da ciência do autuado quanto aos mesmos, conforme constam as fls. 152 e 153 dos autos, não havendo mais manifestação do impugnante, portanto não se insurgindo mais quanto aos aludidos valores ajustados.

Considerando que, após as exclusões das notas fiscais já mencionadas, restou a manutenção das notas fiscais que efetivamente eram cabíveis, não mais contestadas pelo sujeito passivo. Sendo assim, os novos levantamentos da conta caixa efetuados pelo autuante, devem ser mantidos conforme conta os novos ajustes de demonstrativos de exclusões às fls. 124 a 150 dos autos.

Diante do exposto, cabe a manutenção parcial do auto de infração, devendo ser exigido para o exercício de 2009 o valor de R\$5.977,97, com multa de 70% prevista no inciso III do art. 42 da Lei 704/96, e para o exercício de 2010 o valor de R\$58.477,42, cabendo multa de 70% sobre 6.392,58 e 100% sobre R\$ 46.106,87, relativa ao mesmo dispositivo legal, conforme novo demonstrativo de débito do auto de infração à fls. 127 dos autos.

Assim, voto pela PROCEDENCIA 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 **055862.0023/11-6**, lavrado contra **NELSON OLIVEIRA VIEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.477,42**, acrescido das multas de 70% sobre R\$12.370,55 e de 100% sobre R\$46.106,87, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR