

A. I. Nº - 206898.0231/12-4
AUTUADO - JOSE MEDEIROS SILVA (ARMAZÉM J. MEDEIROS)
AUTUANTE - LAURO DOS SANTOS NUNES
ORIGEM - INFRAZ IRECÉ
INTERNET - 25/03/2013

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0011-05/13

EMENTA: ICMS. 1. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Decorre de presunção estabelecida em lei, segundo a qual 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. Tal presunção admite prova em contrário; no entanto, não trouxe o impugnante qualquer comprovação de que os cálculos efetuados pelo impugnante contivessem algum erro. Infração não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% e de 10% por descumprimento de obrigação acessória. b) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. 4. LIVRO CAIXA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. As infrações estão todas devidamente acompanhadas de documentação probatória, como as cópias das notas fiscais de aquisições realizadas em outros estados sem o pagamento da antecipação parcial, falta de comprovação do registro das aquisições de mercadorias tributáveis e não tributáveis sendo aplicada a multa de 1% do valor comercial das mercadorias não tributadas e 10% sobre as tributadas, assim como também deixou de apresentar o livro caixa. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Infrações não elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 12/09/2012, foi efetuado lançamento de ICMS e multa, no valor total de R\$73.838,91, em razão das infrações à legislação, a seguir relacionadas:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor da conta caixa, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, no valor total de R\$65.463,65, acrescido da multa de 100%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de

comercialização, nos meses de julho de 2009 a novembro de 2010; fevereiro e novembro de 2011, no valor total de R\$2.786,47, acrescido de multa de 60%.

3. Deu entrada no estabelecimento, de mercadoria sujeita à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de abril e setembro de 2009; janeiro, abril, maio, e de julho a dezembro de 2010; janeiro a dezembro de 2011. Aplicada a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, no valor de R\$4.256,54.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de junho e novembro de 2009; janeiro, julho a agosto, e de outubro a dezembro de 2010; janeiro a dezembro de 2011, sendo aplicada multa de 1% no valor total de R\$872,25.
5. Empresa de pequeno porte com receita bruta ajustada superior a R\$30.000,00 que não escriturou o livro caixa, sendo aplicada multa em dezembro de 2011, no valor de R\$460,00.

O autuado apresentou peça impugnatória ao presente lançamento de ofício às fls. 275/278, com os seguintes argumentos defensivos:

Que não foi possível no período para a apresentação da impugnação, fazer uma análise mais aprofundada dos documentos fiscais e livros contábeis que foram utilizados pelo Auditor para a lavratura do Auto de Infração, principalmente a documentação e os livros do exercício de 2009, uma vez que no mês de maio de 2009 houve mudança de contador, ficando o Escritório de Contabilidade atual sem a guarda do acervo contábil e fiscal de janeiro a maio daquele ano. Diz que na época, foi requisitado ao contador anterior que enviasse ao escritório sucessor toda documentação anterior a maio de 2009, e que não foi atendido.

Que diante da falta de documentos para a elaboração de uma boa defesa, e impossibilitado de rebater as infrações apontadas no Auto de Infração, somando - se a isto o período eleitoral e os feriados, resolveu correr atrás de livros e documentos que não estavam em sua posse e confiando no direito do contraditório e da ampla defesa, preceituados na Constituição Federal, fez um requerimento pedindo prorrogação de prazo por mais 15 dias para apresentação da defesa, cadastrado em 10.10.2012 e que não foi atendido pela INFAZ Irecê, que concedeu um prazo até 17.10.2012 para que entrasse com a defesa.

Impossibilitado de elaborar uma defesa satisfatória devido à falta de informações inerentes aos documentos e livros, espera pelo menos suprir tais faltas depois do julgamento, durante o período do Recurso Voluntário. Que por ora, diante da falta de informação para recheiar a defesa contra as infrações apontadas nos termos do Auto de Infração, como titular da empresa autuada, requer dessa Junta de Julgamento Fiscal, o crédito tributário de 8% conforme Legislação do ICMS deste Estado, que não foi deduzido pelo auditor fiscal sobre os valores do demonstrativo de débito e diante do exposto, requer que seja julgado parcialmente o referido Auto de Infração. À folha 285 pede prorrogação do prazo de defesa, indeferido pela Administração.

O autuante, às fls. 291/292 diz que o impugnante alega que não foi possível fazer uma análise dos documentos pelo fato de haver mudança de contador e requer que a Junta reconheça o crédito de 8% conforme legislação do ICMS, que não foi deduzido pelo autuante. Não apresenta elementos suficientes para contestar a ação fiscal e que o crédito não foi concedido, pois não há direito sobre o mesmo, mas foi concedida a proporcionalidade conforme documentos fls. 30/32 e 36/38. Que a defesa não tem fundamentação legal, apenas tem caráter protelatório, pois foram anexados os demonstrativos pormenorizados dos valores e cópias dos documentos, tendo sido lavrado dentro dos parâmetros legais vigentes e pugna pela manutenção integral do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado com a devida obediência às formalidades previstas na legislação, com intimação para entrega de documentos fiscais à fl. 12, sendo identificado o infrator, descrita as infrações com suficiente clareza, demonstrado o cálculo do lançamento às fls. 30/62, e atendidos os princípios inerentes ao processo administrativo fiscal, notadamente os da

ampla defesa e do devido processo legal. O impugnante alega não ter condição de fazer a defesa em virtude do extravio da sua documentação devido à troca de contador no mês de maio de 2009, e que embora tenha pedido a documentação ao antigo contador, não foi atendido.

A fiscalização veio há ocorrer 3 anos após a suposta ocorrência destes fatos, no exercício de 2012, sem que o impugnante tenha até então conseguido a documentação para fundamentar sua impugnação, segundo sua justificativa. Objetivamente apenas reclama pelo reconhecimento de um crédito de 8%, sem a devida fundamentação legal, apenas dizendo ser de acordo com a legislação do Estado da Bahia e espera poder suprir o processo com as devidas provas durante o período destinado ao recurso à 2ª instância.

Inicialmente, cabe avaliar se houve cerceamento de defesa, pela negativa da administração em conceder prorrogação do prazo de defesa, para apresentação de provas documentais. O art. 123. do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, diz que:

É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.

Os parágrafos 5º, 6º e 7º, do supracitado artigo contemplam a questão da ausência da prova documental no prazo para apresentação da defesa, nos seguintes termos:

§ 5º - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

§ 6º - A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior.

§ 7º - Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Assim, fica caracterizado que a recusa da administração em prorrogar o prazo para entrega das provas documentais não constituiu cerceamento da defesa, uma vez que a legislação contempla a possibilidade de apresentação de tais provas em momento subsequente, desde que plenamente justificado, sendo que o próprio impugnante já aventa a possibilidade de apresentá-las em fase de recurso. Assim, considero que continua assegurado o direito à ampla defesa do impugnante, podendo apresentar as provas em momento oportuno respeitando o disposto no art. 123 do RPAF, razão pela qual adentro o julgamento de mérito.

A primeira infração decorre de presunção estabelecida em lei, segundo a qual o 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. Esta presunção legal está prescrita no artigo 2º do RICMS/BA, abaixo transcrito.

Art. 2º: nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

(...)

§ 3º: Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

I - saldo credor de caixa;

Sobre o valor do saldo credor, obtém-se a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 60 do mesmo diploma legal:

Art. 60. A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, é:

I - nas hipóteses de saldo credor de caixa, de suprimento de caixa de origem não comprovada, de passivo fictício ou inexistente e de entradas ou pagamentos não registrados na escrituração, o valor do saldo credor de caixa ou do suprimento de origem não comprovada, ou do exigível inexistente, ou dos pagamentos ou do custo das entradas não registrados, conforme o caso, que corresponderá ao valor da receita não declarada.

Tal presunção admite prova em contrário, mas não trouxe o impugnante qualquer comprovação de que os cálculos efetuados pelo impugnante contivessem algum erro. Quanto ao alegado crédito de 8%, não apresentou fundamentação legal que justificasse tal concessão. Possivelmente queria se reportar ao parágrafo 1º do art. 408-S, que estabelecia um crédito de 8% sobre o valor das saídas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, mas tal dispositivo foi revogado do RICMS/BA em 2007, antes da ocorrência dos fatos geradores do lançamento deste Auto de Infração. O contribuinte, no período da fiscalizado, estava no regime normal de apuração do ICMS, ou seja, apurava o imposto mediante lançamentos na conta - corrente fiscal, e o autuante acertadamente aplicou o critério de proporcionalidade entre as saídas tributadas e as saídas totais em cada mês, de forma que o lançamento efetuado fosse proporcional às saídas tributadas e não agravasse o impugnante sobre todo o valor do saldo credor encontrado na auditoria da conta Caixa. Infração não elidida.

As demais infrações apresentadas no Auto de Infração estão todas devidamente acompanhadas de documentação probatória por parte do autuante, como as cópias das notas fiscais de aquisições realizadas em outros estados sem o pagamento da antecipação parcial, falta de comprovação do registro das aquisições de mercadorias não tributáveis e de mercadorias tributáveis, sendo aplicadas respectivamente à multa de 1% do valor comercial das mercadorias não tributadas e 10% sobre as tributadas, assim como deixou de apresentar o livro caixa, apesar de regularmente intimado.

Nos termos do art. 142 do RPAF, *a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária* e pelo art. 143, *a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*. Infrações não elididas.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº 206898.0231/12-4 lavrado contra **JOSE MEDEIROS SILVA (ARMAZÉM J. MEDEIROS)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$68.250,12**, acrescido das multas de 100% sobre R\$43.444,43, 70% sobre R\$22.019,22 e 60% sobre R\$2.786,47, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias no total de **R\$5.588,79**, previstas nos incisos IX, XI, e XVI, “i”, todos do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR