

PROCESSO - A. I. Nº 087016.0021/12-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - S&M DISTRIBUIDORA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0028-03/14
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 28/07/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0164-12/14

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INADEQUAÇÃO DO CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO ILÍCITO. SALDO CREDOR DE CAIXA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. VÍCIO INSANÁVEL. A autuação contém vício que afeta a sua eficácia, haja vista que a auditória da conta Caixa não considerou os efetivos ingressos e saídas de numerário, lançando os valores debitados e creditados obtidos no livro Registro de Apuração do ICMS. É nulo o procedimento que não contenha elementos suficientes para determinar, com precisão a infração apontada ou implique cerceamento de defesa. Recomendação do refazimento do feito a salvo das falhas apontadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão proferida pela 3ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 05/02/2014 que julgou, por unanimidade, Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2013, com o objetivo de exigir crédito tributário, no valor histórico de R\$ 120.789,01 (quatrocentos e vinte mil setecentos e oitenta e nove reais e um centavo) referente aos exercícios de 2008, 2009 e dez/2010, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Fluxo de caixa elaborado, conforme demonstrativos, foi constatado saldos credores de caixa.

Após a apresentação da defesa (fls. 87/93) e correspondente informação fiscal (fl. 108/109), fora solicitada diligência à fl. 113 para que o autuado apresentasse documentos capazes de comprovar os argumentos da impugnação e assim elidir a irregularidade constante do presente auto; transcorrido o prazo sem que houvesse manifestação, a instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 3ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, NULO o Auto de Infração, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

Incialmente, ao examinar detidamente o levantamento fiscal intitulado “Auditória da Conta Caixa”, fls. 06 e 07, elaborado pelo autuante para lastrear a acusação fiscal de “omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor de caixa”, constato que, apesar da denominação referir-se a auditoria da conta caixa, o seu conteúdo e a fonte das informações nele contida não coadunam com a natureza e a especificidade imprescindíveis a qualquer apuração que envolva a conta contábil Caixa. Verifico que o valor lançado no levantamento fiscal mensalmente a título de débito se origina do livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS, a exemplo do lançamento de R\$36.522,06, fl. 06, no mês de janeiro de 2008, é o carreado do registro no RAICMS, fl. 10. Os valores de R\$31.715,00 e R\$10.281,30, lançados a crédito no mesmo mês, se originam, respectivamente, de registro no RAICMS, fl. 09, e de um relatório de controle interno autuado que consta a “Folha de Pagamento”, fl. 33.

A presunção legal de omissão de saídas prevista no art. 4º, §4º, inciso I, da Lei 7.014/96, dispositivo legal que alicerça a acusação fiscal, se reporta nitidamente a saldo credor de caixa. Por óbvio, tudo que se refere

contabilmente a “Caixa” cuida exclusivamente de efetivos ingressos e saídas de numerário, ou seja, de dinheiro, inclusive com o imprescindível rigor cronológico de suas efetivas ocorrências. Isto se significa dizer que os valores lançados a débito e a crédito no levantamento fiscal, por se constituírem de fatos contábeis registrados na escrita fiscal e do controle interno do impugnante, portanto, inteiramente divorciados da efetiva movimentação de numerários, eis que, não revelam se as vendas, as compras e as despesas foram pagas a vista ou a prazo. Logo, são inservíveis na apuração do saldo credor de caixa que depende do momento real em que ocorre cada ingresso ou desembolso de numerário na conta caixa da empresa.

Resta patente que o levantamento fiscal, “Auditoria da Conta Caixa”, elaborado com base em lançamentos a débito e a crédito que não correspondem às efetivas saídas e aos ingressos no caixa do autuado não tem o condão de determinar a ocorrência de saldo credor de Caixa. Nestes termos, resta desqualificada a acusação fiscal por afigurar-se destituída de certeza quanto à existência de saldo credor nos períodos apurados pela fiscalização.

Sendo assim, no presente lançamento de ofício, verifica-se a existência de vício insanável que fulmina o Auto de Infração, que é a incerteza quanto à ocorrência de saldo credor de caixa descrita no lançamento, implica nulidade, a teor do art. 18, IV, “a” do RPAF-BA/99, segundo o qual é nulo o lançamento de ofício que não contenha elementos suficientes para se determinar, com segurança, a natureza da infração cometida, o que também acarreta prejuízo ao pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

Registre-se que a regra do §1º do art. 18 do RPAF-BA/99 é inaplicável ao caso ora em lide, porquanto tal norma apenas admite o saneamento na hipótese de incorreções, omissões ou inobservância de exigências meramente formais.

Desse modo, impõe-se a decretação da nulidade pela situação de incerteza existente, nesse passo, acarretando o cerceamento do amplo e constitucional direito de defesa do sujeito passivo, não sendo saneável por configurar situação de dúvida em que não se pode determinar, com segurança, a infração porventura verificada na ação fiscal.

Represento à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal observado o prazo decadencial, haja vista que o equívoco que culminou com a nulidade do lançamento se reveste em erro material.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Os autos foram remetidos para esta Câmara de Julgamento Fiscal para análise do Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

VOTO

Da análise do presente PAF, entendo não existirem razões para modificação do julgado, isto porque, a “auditoria de conta Caixa” realizada pelo auditor, e que lastreou o presente lançamento, não levou em consideração nenhum documento que envolva a conta contábil Caixa, mas sim, foi todo realizado através do livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS e um relatório interno relativo à folha de pagamento.

Neste ponto, entendo que a análise do julgador de piso foi bastante clara e esclarecedora:

A presunção legal de omissão de saídas prevista no art. 4º, §4º, inciso I, da Lei 7.014/96, dispositivo legal que alicerça a acusação fiscal, se reporta nitidamente a saldo credor de caixa. Por óbvio, tudo que se refere contabilmente a “Caixa” cuida exclusivamente de efetivos ingressos e saídas de numerário, ou seja, de dinheiro, inclusive com o imprescindível rigor cronológico de suas efetivas ocorrências. Isto se significa dizer que os valores lançados a débito e a crédito no levantamento fiscal, por se constituírem de fatos contábeis registrados na escrita fiscal e do controle interno do impugnante, portanto, inteiramente divorciados da efetiva movimentação de numerários, eis que, não revelam se as vendas, as compras e as despesas foram pagas a vista ou a prazo. Logo, são inservíveis na apuração do saldo credor de caixa que depende do momento real em que ocorre cada ingresso ou desembolso de numerário na conta caixa da empresa.

Resta patente que o levantamento fiscal, “Auditoria da Conta Caixa”, elaborado com base em lançamentos a débito e a crédito que não correspondem às efetivas saídas e aos ingressos no caixa do autuado não tem o condão de determinar a ocorrência de saldo credor de Caixa. Nestes termos, resta desqualificada a acusação fiscal por afigurar-se destituída de certeza quanto à existência de saldo credor nos períodos apurados pela fiscalização.

Assim, coaduno com os julgadores de piso ao entender que o presente lançamento é nulo, a teor do art. 18, IV, “a” do RPAF-BA/99, razão pela qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de

Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **087016.0021/12-1**, lavrado contra **S&M DISTRIBUIDORA LTDA**. Representa-se à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal, observando o prazo decadencial, haja vista que o equívoco que culminou com a nulidade do lançamento se reveste em erro material.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2014.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS