

A. I. Nº - 206887.0018/12-4
AUTUADO - ADENILZA SANTOS DE OLIVEIRA - ME.
AUTUANTE - JOELSON ROCHA SANTANA
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 03. 07 .2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0121-01/14

EMENTA: ICMS. 1. LIVRO CAIXA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória com a multa de R\$460,00 deve ser aplicada àquele que deixou de exibir livro fiscal regularmente solicitado. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Restou comprovado que pagamentos do ICMS antecipação parcial não foram considerados pelo autuado. Infração descaracterizada. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O Fisco não considerou o saldo de caixa existente em dezembro de 2007. Não resta legitimada a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Infração insubstancial. 4. LIVRO CONTÁBIL. Penalidade contida na multa aplicada em relação à infração 01. Infração insubstancial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/02/2013, exige crédito tributário no valor de R\$ 19.467,97, em face às irregularidades a seguir descritas:

01. Deixou de apresentar livro fiscal, quando regularmente intimado. Multa de R\$ 460,00
02. Recolheu a menor ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Períodos março/abril, agosto/dezembro 08; fevereiro, maio/junho, agosto/dezembro 09; abril/junho, setembro e novembro 10. Valor: R\$ 8.917,91 e multa de 60%.
03. Omissão de saídas tributáveis apuradas através do saldo credor de Caixa. Conta ainda que contribuinte não apresentou livros contábeis e também desembolso diário. Exercícios 2008/2010. Valor: R\$ 9.630,08 e multa de 70% e 100%.
04. Deixou de apresentar livro contábil, quando regularmente solicitado por meio de qualquer comunicação em direito admitida: pedido escrito, notificação, intimação. Multa de R\$ 460,00

O contribuinte impugna o lançamento às fls. 136 a 144. Pede o cancelamento das multas, argumentando que o autuante não deixou de realizar o trabalho fiscal, nos termos do art. 42, parágrafo 7º da Lei 7.014/96.

Na infração 02, diz que pagou a antecipação parcial conforme comprovam os DOC 10/25; que as notas fiscais 27659 e 71050 se referem à remessa ou substituição e outras saídas, que não geram débito do imposto.

Alega, na infração 03 que o autuante não computou o saldo de Caixa da Empresa em 31/12/2007 - R\$ 95.106,26, considerando saldo zero, o que seria impossível, pois sempre tivera saldo credor e positivo, como atestam a planilha e a xerox do livro fiscal, que está à disposição do Fisco.

Diz que não houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apenas alguns equívocos na planilha elaborada pelo autuante, os quais estão esclarecidos na nova planilha. Anexa cópia dos Livros Caixas referente 2007 a 2010 (DOC 26 a 187), onde poderá ser verificado o saldo de caixa mês a mês e a lisura da sua escrita fiscal; sublinha a existência do saldo credor positivo e que os livros fiscais estão à disposição.

Com relação à infração 04, argúi que a falta de apresentação dos livros não obstaculizou a realização do trabalho fiscal. Pede o cancelamento da multa e conclui pedindo julgamento improcedente do auto de infração, aduzindo que os documentos fiscais estão à disposição do Fisco para todo e qualquer esclarecimento.

Na Informação Fiscal prestada, às fls. 325/326, o autuante diz que, em relação à infração 01, o contribuinte não apresentou os livros e documentos, quando intimado, inicialmente; que somente o fez, parcialmente, na segunda intimação. O livro Caixa somente foi apresentada na defesa com saldo inicial apenas escritural, não fazendo prova da existência desse valor, a exemplo de depósito bancário.

Diz que não concorda com o pedido de cancelamento das multas, uma vez que o contribuinte não somente deixou de recolher a antecipação parcial como omitiu saídas de mercadorias.

No que respeita a infração 02, a alegação do contribuinte de que efetuou o pagamento do ICMS antecipação parcial não pode ser acatada, uma vez que não apresentou comprovantes em relação às notas fiscais 27659, 498687, 299856, 19852, 1546, 47055, 579811, 105489 e 15002 do ano 2008, sendo que em relação a 2009 nada foi apresentado, mesmo havendo recolhimento.

Na infração 03, informa que intimou o contribuinte duas vezes para apresentar os livros e documentos contábeis, em especial, o livro Caixa. Aduz que somente, na impugnação, a defesa traz um saldo de caixa, sem qualquer comprovante. Observa que tal valor aparece apenas na planilha, provando que jamais o autuado escriturou o livro caixa.

O argumento defensivo que não trouxe prejuízo ao trabalho fiscal, a falta de apresentação do livro caixa, não pode prevalecer. Pede julgamento procedente do Auto Infração.

O processo administrativo fiscal foi convertido em diligência, fl. 329, tendo em vista as carências existentes nos autos, tais como: aposição de assinatura do autuante no Auto de Infração e nos documentos que sustentam as exigências, além da entrega das cópias ao autuado. Na infração 02, objetiva a diligência intimar o contribuinte para apresentar provas do recolhimento do ICMS - antecipação parcial.

O Autuado volta a manifestar-se, fls. 334/335, pedindo a nulidade do auto de infração, sob a arguição de que não preenche os requisitos do art.39, IX e X. Anexa aos autos cópias dos DAEs do ICMS antecipação parcial, conforme solicitado (DOC 03 a 07), além do livro caixa dos anos 2008 a 2010 (DOC 08 a 165), no primeiro com saldo inicial de R\$ 95.106,26, em 31.12.07, conforme atestam os livros. Pede perícia por fiscal estranho ao feito.

O preposto fiscal (fl. 501) explica que em cumprimento à diligência e após os procedimentos adotados o contribuinte apresentou DAEs, mas que não representam o valor do ICMS que deveria ser pago, em face ao demonstrativo de fls. 12/15. Mantém as infrações, pede procedência do PAF.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre o lançamento de créditos tributários no valor global de R\$19.467,97, fundado nas 4 infrações descritas e narradas na inicial dos autos, que serão objeto da apreciação a seguir:

Na primeira infração, a aplicação de multa por descumprimento da obrigação acessória, no valor de R\$ 460,00, tendo em vista que o autuado, regularmente intimado, deixou de apresentar livro fiscal. Constam duas intimações, acostada aos autos, fls. 06 e 10 exigindo a apresentação de livros e documentos, que não foram atendidas pelo autuado.

O argumento defensivo de que o autuante, mesmo sem a apresentação dos livros solicitados, não deixou de realizar o trabalho fiscal, confirma o descumprimento da obrigação acessória, pois, o art. 195 do CTN estabelece o dever do contribuinte de exibição dos livros, não tendo aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, documentos, papéis ou obrigação do contribuinte de exibi-los.

Multa por descumprimento de obrigação acessória caracterizada, no valor fixo de R\$ 460,00.

A infração 02 exige do sujeito passivo o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

O demonstrativo fiscal de fls. 12/15, discrimina as operações do autuado que incidiram na obrigação de pagar o ICMS antecipação parcial e o respectivo pagamento fora feito em valor menor, no valor global de R\$ 8.917,91.

Argui o autuado que pagou a antecipação parcial (DOC 10/25), que as notas fiscais 27659 e 71050 se referem à remessa ou substituição e outras saídas e não geram débito do imposto. Elabora demonstrativo discriminando os respectivos pagamentos. O autuante não acata as provas anuindo que mesmo havendo recolhimento, não foram apresentados comprovantes em relação a determinadas notas fiscais.

Analizando os elementos do PAF, verifico que o direito assiste ao autuado quanto a existência de operações que não se referem a comercialização de mercadorias, tais como remessas de produtos em substituição ou troca (fl. 144); outras saídas (fl. 152). Ademais, não foram considerados os pagamentos feitos pelo contribuinte com código de receita 2183 – ICMS antecipação de contribuintes credenciados, trazidos aos autos pela defesa e constantes na relação de DAES pagos, extraído do Sistema de Pagamento da própria Secretaria da Fazenda, com cópias acostadas aos autos, fls. 20/25. Além disso, os DAES apresentados pelo autuado, fls. 336/340, confirmam o pagamento de diversas notas fiscais discriminadas no demonstrativo fiscal. Esse conjunto de provas descharacterizam a exigência perpetrada na presente infração, no valor de R\$ 8.917,91.

A infração 03 exige omissão de saídas tributáveis apuradas através do saldo credor de caixa, nos períodos indicados no demonstrativo “Auditoria da Conta Caixa”, elaborado pelo Auditor Fiscal e acostado aos autos, às fls. 16/19, no valor global de R\$ 9.630,08.

A alegação da defesa é que a fiscalização não computou o saldo da conta Caixa, em 31/12/2007, no valor de R\$ 95.106,26, considerando saldo zero, garantindo que seria impossível, visto ter sempre saldo credor e positivo, conforme planilha e cópia do livro fiscal, à disposição do Fisco.

Na Informação Fiscal, alude o autuante que intimou o contribuinte duas vezes para apresentar os livros e documentos contábeis, em especial, o livro Caixa e que, na impugnação, a defesa traz um saldo de caixa, sem qualquer comprovante em relação ao saldo de caixa descrito.

Diante de tais pressupostos, compete-me apreciar objetivamente a exigência que encontra amparo nas disposições contidas no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, a seguir descrito, redação vigente à época dos fatos:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

§ 4º O fato de a escrituração indicar **saldo credor de caixa**, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção

Em se tratando de exigência de imposto por presunção legal, o dispositivo que a autoriza pressupõe que a diferença apurada pelo fisco não esteja comprovada e, em sendo uma presunção relativa, assim identificada por admitir prova em contrário, cabe ao contribuinte trazer aos autos as provas de que os fatos não ocorreram conforme é o entendimento fiscal.

Em exame às peças processuais, constato que o autuado apresentou, ainda que posteriormente à lavratura do Auto de Infração, o seu livro Caixa, anexado ao PAF, fls. 161/322, constando um saldo devedor inicial, em janeiro de 2008, denotando disponibilidades, no valor de R\$ 95.106,26 (fl. 166). A discordância do Auditor Fiscal é que a apresentação do livro foi feita a destempo e que faltaram demais comprovações da efetiva existência dessa disponibilidade.

Não obstante a ausência de outras provas acerca do numerário constante no livro Caixa do contribuinte, o autuado se incumbiu de apresentar elementos em direção oposta àquela entendida legalmente pelo fisco (presunção relativa), na tentativa de elidir a presunção fiscal, posto que a tributação com base em presunção somente é cabível nos casos expressamente previstos na lei e impõe a inversão do ônus da prova.

A rigor, o saldo credor de caixa ou suprimento de origem não comprovada não constitui fato gerador de nenhum tributo. Quando se apuram tais fenômenos tributários e não há elementos que determinem sua origem, o ICMS que incide não é exigido em virtude desse fato em si, mas com base na presunção legal de omissão de operações mercantis na contabilidade da empresa, ou seja, já que não se tem prova da origem dos recursos, presume-se, até demonstração em contrário, que tais recursos se referem às operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

No caso concreto, além do livro de caixa que ostenta um saldo inicial, que não foi considerado pela fiscalização, verifico constante do Sistema de Informações do Contribuinte dessa Secretaria da Fazenda, na DME 2007 (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte) o saldo inicial de caixa no valor de R\$ 78.361,03, transmitido para a SEFAZ desde 25.03.2008, antes, portanto, da ação fiscal. Tal valor, ainda que divergente daquele constante no livro “Caixa”, mostra-se suficiente para afastar a apuração fiscal, nos pedidos consignados no demonstrativo retro aludido e, em consequência, elidir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, lançada de ofício, no valor de R\$ 9.630,06. Infração descaracterizada.

Na infração 04, a aplicação da multa de R\$ 460,00 decorre do descumprimento de obrigação acessória de apresentar livros contábeis.

O fundamento legal indicado pelo autuado indica apenas a obrigatoriedade da entrega dos documentos descritos no próprio dispositivo. O art. 34 da Lei 7.014/96 determina que:

Art. 34. São obrigações do contribuinte

(...)

XIV-D - exhibir ou entregar ao Fisco livros e documentos contábeis.

A prescrição da multa pelo descumprimento da obrigação encontra-se firmado no art. 42, inciso XX, Lei 7.014/96.

XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exhibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento

a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

Ocorre que a penalidade aplicada pela falta de entrega de livros ou documentos contábeis já se encontra contida na multa aplicada na infração 01, sendo impertinente a exigência de uma nova penalidade para alcançar o descumprimento da mesma infração. Portanto, a infração 04 é insubsistente, tendo em vista a aplicação da multa fixa no valor de R\$ 460,00, na infração 01.

Ante o exposto, resta caracterizada apenas a primeira infração, com aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória, no valor de R\$ 460,00. O Auto de Infração é, pois, PROCEDENTE EM PARTE.

É o Voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206887.0018/12-4, lavrado contra **ADENILZA SANTOS DE OLIVEIRA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, inciso XX da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, de 28 maio de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR