

PROCESSO	- A. I. Nº 269369.0926/13-7
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- CDC - COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. (CDC ACABAMENTOS)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0065-03/15
ORIGEM	- INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 25/11/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0366-12/15

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. UTILIZAÇÃO DE ROTEIRO DE AUDITORIA INADEQUADO. INCERTEZA QUANTO À LIQUIDEZ DO DÉBITO LANÇADO (INFRAÇÃO 4). Ação fiscal desenvolvida inadequadamente com quebra do devido processo legal. Nulidade da Infração. Inviabilidade de saneamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Presente nos autos Recurso de Ofício decorrente do julgamento pela Procedência Parcial do lançamento tributário lavrado em 29/05/2013 para exigir crédito tributário no valor de R\$234.102,90, sendo objeto do Recurso apenas infração 04 face à decretação de sua nulidade:

INFRAÇÃO 4 - 05.03.02. Omissão de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa nos meses de agosto, setembro, outubro e dezembro de 2011. Exigido imposto no valor de R\$165.109,27, acrescido da multa de 100%;

O autuado impugnou o Auto de Infração às fls. 798 a 802, e prestada a informação fiscal de fls. 341 a 342, que suscitou manifestação do sujeito passivo às fls. 1242 a 1242., Em pauta suplementar a 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu converter o processo em diligência, fl. 1257, atendida pelo autuante às fls. 1.261 e 1.262, com novo demonstrativo de apuração e de débito, contemplando a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 57/2007, que resultou na redução da exigência apurada na infração 4 para R\$21.16,93. Intimado para ciência do resultado respectivo (fls.1.264 e 1.265), o autuado não foi encontrado no endereço para o qual foi enviada a intimação, fato que ensejou nova diligência, tendo sido preciso que o ato intimatório fosse realizado por edital. Às fls. 1.270 a 1.272 consta sua ciência, não tendo se manifestado no prazo regulamentar, vindo após conforme constam às fls. 1.253 a 1.255, os extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de parcelamento efetuado parcialmente do montante lançada no Auto de Infração.

A 3ª JJF, concluída a instrução, decidiu a lide com lastro nos seguintes fundamentos :

Inicialmente depois de analisar o pedido de nulidade suscitado de forma difusa pela defesa em relação à infração, observo que não assiste razão ao sujeito passivo, uma vez que a aludida infração está revestida das formalidades legais, estão determinados o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, cujas multas exigidas estão fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam cada item da autuação acostados aos autos.

No mérito versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de sete infrações à legislação do ICMS, dentre as quais o autuado reconhece as infrações 1, 2, 3, 5, 6 e 7 e refuta o cometimento da infração 4 e se insurge contra a acusação fiscal correspondente a esse item da autuação.

Logo, por não terem sido objeto de questionamento nos autos pelo autuado devem ser mantidas integralmente as exigências cujas infrações não foram contestadas, ante a inexistência de lide e por se afigurarem concebidas em total consonância com a legislação tributária estadual, além de inexistir nos autos óbice algum capaz de macular a formalização dessas infrações.

Constam às fls. 1.253 a 1.255, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT

de parcelamento efetuado pelo sujeito passivo relativo ao montante exigido e reconhecido.

A infração 4, que cuida da omissão de saídas de mercadorias apontada, decorreu da presunção de que ocorreram saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, em função da constatação de saldo credor de caixa, estando prevista no art. 2º, § 3º, inciso V do RICMS-BA/97, regra emanada do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Em que pese a solicitação de diligência por esta Junta de Julgamento Fiscal para aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07, na assentada do julgamento, depois da leitura do relatório e exame e discussão acerca das peças que instruem a infração 04, restou evidenciado que o roteiro de auditoria aplicado pelo autuante que resultou na omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de saldo credor de caixa se revela inadequado para a correta e devida apuração presunção legal objeto da acusação fiscal.

O método adotado para apuração da irregularidade auditou e promoveu ajustes conjuntamente nas Contas Caixa do estabelecimento autuado e do estabelecimento matriz sem incluir na análise o confronto com os correspondentes registros na Conta Banco C/Movimento. Assim, mesmo observando na informação fiscal que as contas bancárias movimentadas pelo autuado são as mesmas (nos mesmos Bancos tanto por parte da filial quanto da matriz), o autuante aplicou roteiro incompleto e passível de insegurança em seu resultado por não contemplar a integralidade da efetiva movimentação das disponibilidades no período fiscalizado.

Ante a impossibilidade de desvincular, na situação sob exame, a conta Bancos C/Movimento da pretendida movimentação da conta “Caixa”, afigura-se imprescindível a aplicação de roteiro de auditoria integral das Disponibilidades dos estabelecimentos do autuado.

No presente caso, nos moldes como foi apurado o débito nesta infração, resta patente a inadequação da metodologia de cálculo trazendo incerteza quanto ao valor efetivamente devido, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria.

Em face da impossibilidade de saneamento por meio de diligência, uma vez que não se trata de eventual incorreção ou omissão e nem de não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação, afigura-se inaplicável a hipótese prevista no do § 1º do art. 18 do RPAF-BA/99.

Em suma, diante da inadequação do roteiro de fiscalização adotado, concluo que se afigura explicitamente demonstrada a falta certeza do valor apurado como devido no lançamento de ofício, ora em lide. Configurando-se, portanto, inequívoca a ausência de elementos suficientes para ser determinada, com segurança e liquidez a infração nos termos do art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99.

Nestes termos, concluo pela nulidade da infração 4.

Represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo da falha apontada, conforme art. 156, do RPAF-BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores pagos.

Ao final do acórdão consta a interposição do presente Recurso de Ofício por força do estatuído no art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF-BA/99.

VOTO

O Recurso de Ofício refere-se unicamente à infração 4 face à decretação da nulidade que imputa a omissão de saídas de mercadorias decorrente da presunção de que ocorreram saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, tendo sido auditado saldo credor de caixa, aplicada a regra do art. 2º, § 3º, inciso V do RICMS-BA/97, c/c § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

A JJF, mediante diligência, buscou sanear o Auto de Infração a fim de que fosse aplicada corretamente a proporcionalidade da Instrução Normativa nº 56/07, isto porque aquele Colegiado constatou que o roteiro de auditoria do qual se concluiu haver a referida omissão de saídas de mercadorias tributáveis, foi inadequado, eis que o método da auditoria fez ajustes considerando tanto os valores das Contas Caixa do estabelecimento autuado, como, também, do estabelecimento matriz, sem entretanto incluir nesse cotejo os valores referentes aos registros na conta Bancos C/Movimento.

Dessa constatação os julgadores concluíram que, a despeito da informação fiscal ter esclarecido que as contas bancárias movimentadas pelo autuado são as mesmas (nos mesmos Bancos tanto

por parte da filial quanto da matriz), mas foi aplicado roteiro incompleto, sem espelhar a real movimentação das disponibilidades no período fiscalizado, na sua inteireza.

Logo, nesse contexto, para se guardar respeito ao devido processo legal, outra não poderia ser a Decisão senão pela nulidade ante a impossibilidade de desvincular a conta Bancos C/Movimento da movimentação da conta “Caixa”, já que se revela preciso que a utilização de roteiro de auditoria integral das Disponibilidades de ambos estabelecimentos.

E em assim sendo, inadequada a metodologia de cálculo incapaz de prover certeza e liquidez quanto ao aspecto material do lançamento de ofício nesta infração sob foco, sem precisão acerca do valor efetivamente devido, a repercutir em vício material e não meramente formal, afastada está qualquer possibilidade de saneamento, sendo, portanto, natimorta a imputação.

Do exposto, conheço e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269369.0926/13-7, lavrado contra **CDC - COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. (CDC ACABAMENTOS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$68.706,12**, acrescido das multas de 60% sobre R\$67.950,17 e 100% sobre R\$755,95, previstas no art. 42, incisos II, alíneas, “a” e “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$287,51**, previstas nos incisos XI e IX, do mesmo diploma legal já citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos. Recomenda-se a lavratura de novo lançamento de ofício relativamente à infração 4 a salvo de falhas, observado o prazo decadencial.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA - REPR. DA PGE/PROFIS