

A. I. Nº - 269355.0301/01-0  
**AUTUADO** - SUPERMERCADO AVENIDA LTDA.  
**AUTUANTE** - CARLOS AUGUSTO COSTA SILVA  
**ORIGEM** - INFAC EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 22/02/2002

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0018-03/02**

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Diligência saneadora conclui que o saldo credor na conta Caixa foi resultado de equívocos cometidos no levantamento fiscal. Infração descharacterizada. Não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 30/03/01, para exigir o ICMS, no valor de R\$73.736,88, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa – exercícios de 1999 e 2000.

O autuado apresentou defesa, às fls. 63 a 78, preliminarmente alegando a inconstitucionalidade da multa e dos acréscimos moratórios indicados no Auto de Infração, por caracterizar um confisco tributário. Transcreve dispositivos do CTN e da Lei nº 9.298/96, ementas de julgados do STF e cita a doutrina a respeito da matéria para corroborar seu entendimento.

Suscita, ainda, a nulidade do lançamento pelo fato de se encontrar desprovido da prova da venda de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, estribando-se em “PREMONIÇÃO CABALÍSTICA INCAPAZ DE MATERIALIZAR AQUILO QUE O FISCO PRESUMIU”.

No mérito, ressalta que o fato apontado no lançamento não pode ser utilizado, pela Fiscalização, para exigir o ICMS, uma vez que as legislações pertinentes não incluem, como hipótese de incidência do imposto, o saldo credor de caixa.

Entende que tal situação pode, apenas, levar o fisco a aprofundar suas investigações, visando a materializar o fato gerador do tributo, e não a exigir imposto sobre o saldo credor de caixa. Advoga a tese de que “a única maneira reta e segura de o fisco provar a existência de omissão de receita seria através do levantamento na conta mercadorias em confronto com o estoque físico em um determinado momento”.

Prossegue alegando que, sem o levantamento na conta mercadorias, fica-se diante de uma acusação sem provas de venda de mercadorias sem nota fiscal e o ônus da prova é de quem acusa e não do autuado. Cita a lição de Samuel Monteiro sobre passivo fictício e estouro de caixa e sobre os pressupostos do auto de infração.

Aduz, ainda, que o levantamento elaborado pelo autuante não levou em consideração a sua contabilidade, apesar de terem sido colocados à sua disposição os livros contábeis, balancetes e balanços, “demonstrando que seu caixa não continha saldo insuficiente”. E além disso, “ficou sobejamente demonstrado, como se vê dos balancetes apensos, que a conta fornecedores em 31/12/1999 apresentou um saldo de R\$323.182,03” e “o referido saldo está acima do encontrado como supostamente insuficiente pelo nobre auditor no total de R\$276.123,25.” Quanto ao exercício de 2000, alega que a conta fornecedores “fechou o exercício com um saldo no montante de R\$497.710,95”, “bem acima do apontado pelo Fiscal como insuficiente que chegou à cifra de R\$157.623,14”.

Requer, em caso de sucumbência nesta demanda, a redução dos percentuais de multa de mora para 2% do valor do imposto devido. Alerta para o fato de que tal redução é fundamentada no Princípio Constitucional de Proibição de Confisco (CF, art. 150, IV) e no Princípio da Graduação da Penalidade (CTN, art. 112, IV) e jamais, na Lei nº 9.298/96, que foi citada apenas para reforçar seus argumentos.

A final, pede a nulidade ou a improcedência deste Auto de Infração e protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a pericial.

O autuante, em sua informação fiscal (às fls. 90 e 91), em relação ao argumento defensivo, de que os percentuais de penalidade indicados são confiscatórios, se abstém de tecer comentários, uma vez que a “discussão é inócuia e foge da competência do Auditor Fiscal”.

No mérito, alega que o levantamento fiscal foi realizado utilizando-se do regime de caixa, isto é, considerando as datas dos efetivos pagamentos e recebimentos. Por esse método, foram incluídos o Capital Social e as entradas a título de vendas de mercadorias (todas à vista) e os desembolsos efetuados pelas aquisições de mercadorias e pela realização de despesas, “levando-se em consideração o seu vencimento”.

Aduz, ainda, que foram acostados aos autos diversos demonstrativos onde são relacionados as notas fiscais e demais pagamentos, além dos recebimentos oriundos das vendas. Para elidir a infração apontada, entende que o autuado deveria ter demonstrado “que obteve recursos de outras fontes que não as vendas ou que não efetuou os pagamentos relacionados nos demonstrativos”, preferindo a segunda opção, ao afirmar que o estouro de caixa apurado consta de seu passivo ou seja, são despesas não pagas. Argumenta, entretanto, que o contribuinte “fabricou um balancete onde constam débitos com fornecedores, mas não comprova que não efetuou os pagamentos relacionados nos demonstrativos”.

Finaliza transcrevendo o § 3º do artigo 2º do RICMS/97, que estabelece a presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem o pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar “saldo credor de caixa, suprimento a caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, entradas de mercadorias ou bens não registrados ou pagamentos não registrados”.

Esta 3ª JJF, em face da controvérsia, converteu o PAF em diligência a fiscal estranho ao feito para que conferisse o levantamento fiscal, à vista dos livros e documentos contábeis e fiscais, e informasse se persistia algum débito a ser exigido neste lançamento.

O diligente, às fls. 95 e 96, apresenta o Parecer ASTEC nº 291/2001 informando que “foi efetuado levantamento nos livros e documentos fiscais e contábeis do autuado, relativo às compras a prazo e despesas diversas, bem como às receitas oriundas das vendas de mercadorias”, tendo constatado que o autuante realizou seu trabalho “com base nos documentos de despesas e

receitas, não considerando as compras efetuadas a prazo, o que ocasionou o saldo credor da conta Caixa”.

Afirma ainda que os lançamentos a débito e a crédito na referida conta Caixa, constantes do demonstrativo do preposto fiscal, “não estão de acordo com as datas efetivas dos recebimentos e pagamentos efetuados”, tendo o autuante considerado “compras a prazo como à vista” e “lançamentos pelos totais das notas fiscais quando deveriam serem (sic) lançados parcelados”, além de ter lançado, nos meses de março a dezembro/2000, “as notas fiscais pela sua totalidade, sem ao menos discriminá-las”. Relaciona diversos documentos fiscais lançados no mês de setembro/99 pelo total e que foram pagos em outubro, de forma parcelada ou total.

Finaliza dizendo que o autuante “também não levou em consideração os lançamentos contábeis do autuado, onde se verifica na conta Fornecedores inúmeras compras efetuadas a prazo, predominando a empresa ORMINDO OLIVEIRA DOS SANTOS e que segundo o contador da empresa, os referidos saldos não foram quitados, por se tratarem de débitos referentes a sócio da mesma empresa”.

O autuado e o autuante foram intimados do resultado da diligência (fls. 345 a 347), mas se abstiveram de impugná-lo.

## VOTO

Ressalto, inicialmente, que não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado porque o lançamento encontra-se embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, bem como nas fotocópias acostadas ao PAF (fls. 6 a 59), de acordo com os ditames da legislação processual tributária em vigor.

No mérito, constata-se que o Auto de Infração visa à cobrança do ICMS em razão de constatação, nos exercícios de 1999 e 2000, da existência de saldos credores de Caixa. Ao contrário do que argumenta o autuado, o § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, estabelece que “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 ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Dessa forma, a ocorrência de saldo credor na conta Caixa autoriza o fisco a exigir o imposto, por presunção legal, a menos que o contribuinte comprove a improcedência de tal presunção.

Na situação dos autos, o autuante, desprezando a contabilidade do contribuinte, realizou um levantamento fiscal fundamentado nos documentos fiscais e contábeis apurando saldos credores de caixa e exigindo o ICMS correspondente.

Entretanto, fiscal estranho ao feito, ao realizar a verificação solicitada por este órgão julgador, constatou que o autuante cometeu diversos equívocos em seu trabalho, ao afirmar que os lançamentos a débito e a crédito na referida conta Caixa, constantes do demonstrativo do preposto fiscal, “não estão de acordo com as datas efetivas dos recebimentos e pagamentos efetuados”, tendo o mesmo considerado “compras a prazo como à vista” e “lançamentos pelos totais das notas fiscais quando deveriam ter sido lançadas de forma parcelada, além de ter considerado, nos meses de março a dezembro/2000, “as notas fiscais pela sua totalidade, sem ao menos discriminá-las”. Relaciona diversos documentos fiscais lançados no mês de setembro/99

pelo total e que foram pagos em outubro, de forma parcelada ou total, concluindo que, em razão de tais equívocos, é que foi apurado saldo credor na conta Caixa.

O diligente afirma, ainda, que o autuante “também não levou em consideração os lançamentos contábeis do autuado, onde se verifica na conta Fornecedores inúmeras compras efetuadas a prazo, predominando a empresa ORMINDO OLIVEIRA DOS SANTOS e que segundo o contador da empresa, os referidos saldos não foram quitados, por se tratarem de débitos referentes a sócio da mesma empresa”, uma vez que um dos sócios participa de ambas as empresas – o estabelecimento do autuado e a empresa acima mencionada.

Pelo exposto, tendo em vista que o resultado da diligência não foi contestado nem pelo autuado nem pelo autuante, entendo que deve ser acatado para excluir a presente exigência tributária.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 269355.0301/01-0, lavrado contra SUPERMERCADO AVENIDA LTDA.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR