

A. I. Nº - 146547.0005/01-2
AUTUADO - RENI CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - OLGA MARIA COSTA RABELLO
ORIGEM - INFAS ILHÉUS
INTERNET - 15/03/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0057-03/02

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem e o efetivo ingresso dos recursos na referida conta. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada. Este órgão julgador não tem competência para declarar a constitucionalidade da legislação tributária estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 28/03/01, para exigir o ICMS, no valor de R\$21.859,82, acrescido da multa de 70%, além da multa no valor de R\$80,00, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa;
2. Falta de apresentação de notas fiscais de entradas, referentes aos exercícios de 1996 a 1998, quando regularmente intimado.

O autuado apresentou defesa, às fls. 297 a 311, através de advogado legalmente habilitado, preliminarmente suscitando a nulidade do lançamento, sob o argumento de que as penalidades indicadas são confiscatórias e ferem o princípio da capacidade contributiva erigido na Constituição Federal. Cita a doutrina e a jurisprudência do STF para corroborar seu entendimento e salienta que, ao contrário do posicionamento deste CONSEF, a “argüição de penalidades excessivas na via administrativa” deve ser apreciada, de acordo com o artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Requer, em caso de sucumbência, a redução da multa de mora para 2% do valor do débito, tendo em vista a proibição de confisco inserida no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal e a graduação da penalidade prevista no artigo 112, inciso IV, do CTN.

No mérito, em relação à infração 1, alega, inicialmente, que a constatação de saldo credor de caixa não é fato gerador do ICMS, mas um mero indício que “poderia até levar o fisco a aprofundar suas investigações visando encontrar diferenças nos estoques de mercadorias, eis que tal fato é indicativo de vendas de mercadorias desacobertada (sic) de notas fiscais”, de acordo com a lição de Samuel Monteiro sobre a matéria.

Aduz, ainda, que o levantamento fiscal não merece prosperar porque a autuante indicou o saldo inicial como zero, sem pedir-lhe qualquer esclarecimento e, além disso, o contribuinte compõe grande parte de seu capital de giro através do “uso do limite de contas bancárias garantidas, bem como a renegociação de dívidas junto aos fornecedores”.

Finalmente, requer a realização de diligência para efetuar o “confronto de levantamentos entre fisco e contribuinte”, sob pena de haver cerceamento de defesa.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 315 e 316, mantém o lançamento e esclarece que o saldo inicial de caixa foi considerado zero, conforme indicado no próprio Auto de Infração, pelo fato de o contribuinte ter declarado (fl. 12) não possuir Caixa e porque se recusou a atender a duas intimações para a apresentação do livro acima mencionado. Ressalta que o autuado também não apresentou, em sua defesa, o real saldo de caixa, nem qualquer esclarecimento sobre o mesmo.

Prosegue dizendo que o contribuinte declarou (fl. 12) não ter efetuado nenhum empréstimo no período de 1999 a 2001, portanto, não pode alegar que a fiscalização não procurou saber como era composto seu capital de giro, se com recursos próprios ou de terceiros. Ademais, não comprovou que possuía dívidas junto a fornecedores.

Salienta que ocorreu o “estouro de caixa” e não poderia deixar de acontecer porque o contribuinte efetuou, em 1999 e 2000, vendas em valores muito inferiores às compras, tendo apresentado prejuízo na Conta Mercadorias (fls. 287 e 288). Finalmente, destaca que suas conclusões foram baseadas nos documentos fornecidos pelo próprio autuado.

Esta 3^a JJF, à fl. 320, converteu o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito, para que verificasse se o levantamento fiscal estava correto, atentando para o valor real do saldo inicial da conta Caixa e a existência ou não de recursos de terceiros para a composição do capital de giro do contribuinte.

A diligente, às fls. 322 a 324, informa que a autuante considerou os pagamentos a fornecedores na data constante nas notas fiscais, quando o correto seria fazê-lo nas datas efetivas de pagamento. Por essa razão, intimou o autuado a apresentar as duplicatas referentes ao período fiscalizado e a relação de títulos protestados emitida pelo Cartório de Títulos, a fim de apurar os valores dos títulos não quitados a serem excluídos do levantamento. Com base na documentação, refez o trabalho fiscal e apurou o débito no valor de R\$20.885,83, inferior ao originalmente apontado no lançamento, de R\$21.859,82.

Ressalta, ainda, que, como não foi atendida pelo contribuinte a intimação (fl. 328) para apresentação dos documentos comprobatórios de empréstimos ou outras entradas de recursos financeiros e o saldo inicial de Caixa nos exercícios de 1999 e 2000, considerou como corretos os demais valores levantados pela autuante.

A autuante e o autuado foram intimados do resultado da diligência, mas se abstiveram de se pronunciar nos autos.

VOTO

Inicialmente, destaco que, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99, este órgão julgador não tem competência para declarar a constitucionalidade da legislação tributária estadual.

As multas indicadas no Auto de Infração são aquelas previstas na legislação para a situação descrita no lançamento e devem ser aplicadas, não podendo ser reduzidas para 2%, como pleiteado pelo contribuinte.

No mérito, em relação à infração 1, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o imposto, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da constatação de saldos credores na conta Caixa.

O autuado alega que o saldo credor de caixa não é fato gerador do ICMS, mas um mero indício que poderia levar o fisco a aprofundar suas investigações visando a encontrar diferenças nos estoques de mercadorias, eis que tal fato é indicativo de vendas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais.

Como o próprio contribuinte reconhece, a constatação de saldo credor de Caixa é indicativo de vendas de mercadorias sem a emissão de nota fiscal e a Lei nº 7.014/96, no § 4º do artigo 4º, 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 existência de saldo credor de caixa autoriza a presunção legal de que o contribuinte promoveu saídas de mercadorias sem documentos fiscais, ressalvada a prova da improcedência da presunção.

Não obstante isso, como o autuado alegou, em sua peça defensiva, a existência de equívocos no levantamento fiscal, este órgão julgador determinou a realização de diligência, efetuada por fiscal estranho ao feito que, após examinar as duplicatas referentes ao período fiscalizado e a relação de títulos protestados e ainda não quitados pelo contribuinte, reduziu o débito originalmente apurado para R\$20.885,83, conforme o demonstrativo apresentado à fl. 324. A diligente salienta, também, que considerou corretos os demais valores indicados pela autuante, tendo em vista que o contribuinte, mesmo após intimado, deixou de apresentar os documentos comprobatórios da existência de empréstimos ou outras entradas de recursos financeiros e do valor do saldo inicial de Caixa nos exercícios de 1999 e 2000.

Como nem a autuante nem o autuado impugnaram o resultado da diligência, entendo que o acataram tacitamente, devendo ser aceito como verdadeiro.

Relativamente à infração 2, o autuado reconhece a sua procedência, uma vez que não se manifestou a respeito.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146547.0005/01-2, lavrado

contra **RENI CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.885,83**, atualizado monetariamente, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **R\$ 80,00**, prevista no art. 42, XX, da citada lei, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, transformada conforme o disposto no art. 6º, §1º, da Lei nº 7.753/00, que modificou a Lei nº 3.956/81 (COTEB).

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR