

A. I. N° - 269362.0902/02-6
AUTUADO - LUCIANO PINTO ROSA & CIA. LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO LÍVIO VALARETTO
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 13. 12. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0458-04/02

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. **2.** 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 dos recursos. Rejeitados os pedidos de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/02, exige ICMS, no valor de R\$ 189.596,39, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. recolheu a menos o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA); e,
2. omitiu saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta “Caixa”.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, relativamente à infração 2, alegou que: a função fiscal está sujeita ao princípio da reserva legal; o lançamento em lide contém vícios que acarretam a sua nulidade; a acusação é desprovida de elementos comprobatórios; é imprescindível a apresentação das provas relativas aos fatos alegados, sendo a sua falta motivo de nulidade do lançamento; e, a presunção, para permitir um adequado direito de defesa, exige uma explicação dos seus motivos. Para embasar suas alegações, citou farta doutrina e transcreveu os artigos 156 e 150, do CTN, e 2º, 18, IV, “a” e 41, II, do RPAF/99.

Prosseguindo em sua defesa, afirma que a presunção pode ser elidida por provas em contrário, e que a existência de diferença entre os valores contabilizados e os depósitos efetuados não caracteriza omissão de receitas. Diz que a omissão de saídas por presunção só daria legitimidade à ação fiscal se ele não provasse que os valores recebidos são referentes a receitas de prestações de serviços, como demonstra o documento em anexo.

Explica que as empresas em geral mantêm uma escrituração fiscal e uma mercantil, sendo que a ocorrência de saldo credor de caixa tem natureza exclusivamente contábil. Assevera que a apuração da ocorrência de saldo credor de caixa não implica ocorrência de fato gerador do imposto, ela apenas autoriza a presunção de omissão de saída tributada, a qual, se comprovada, constituirá fato gerador do ICMS. Diz que a prova da ocorrência que autoriza a presunção compete ao fisco e será realizada por meio dos lançamentos contábeis ou do confronto destes

com os títulos pagos ou inexistentes. Após ressaltar que a ocorrência de saldo credor de caixa não autoriza a presunção de omissão de saída, assegura que provará a improcedência da presunção acostando ao PAF o levantamento quantitativo de estoque comprobatório da origem dos recursos. Cita decisões de Tribunais e farta doutrina para embasar suas alegações defensivas.

Frisa que, nos três exercícios fiscalizados, estava enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) e, portanto, o fisco deveria cobrar o imposto com base no art. 7º, II, “h”, da Lei nº 7.357/98. Diz que a Orientação Normativa nº 01/02, editada e publicada em 2002, não tem efeito retroativo, uma vez que a lei só retroage para beneficiar.

Ao final, solicita a nulidade de parte do Auto de Infração e nova apuração do valor a pagar.

Na informação fiscal, o autuante diz que a defesa não apresentou qualquer prova ou documento que contradissesse o levantamento de caixa. Ao final, solicita a manutenção do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, afasto qualquer hipótese de nulidade do presente lançamento, pois o mesmo não possui nenhum dos vícios elencados no artigo 18 do RPAF/99 que o inquene de nulidade. Do mesmo modo, saliento que o débito exigido não se refere a nenhum fato gerador já decaído.

O Auto de Infração em lide é composto de duas infrações, todavia o autuado só se defendeu da segunda irregularidade que lhe foi imputada. Interpreto o silêncio do autuado sobre a infração 1 como um reconhecimento, tácito, da procedência da mesma. Dessa forma, a infração 1 está devidamente caracterizada, restando em lide apenas a infração 2.

Em relação à infração 2, constato que o autuante apurou, por meio dos demonstrativos de fls. 18 a 86, a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa” do autuado durante os exercícios de 1999, 2000 e 2001. Esse fato, de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, autoriza o fisco a presumir a ocorrência de saídas de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto, sendo ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Deixo de acatar a alegação defensiva de que a acusação é desprovida de elementos probantes, pois os demonstrativos elaborados pelo auditor fiscal comprovam as ocorrências de saldos credores na conta “Caixa” do autuado, o que, por si só, autoriza a presunção legal. Ademais, o autuado não questionou os valores ali constantes, dessa forma nos termos do art. 140, do RPAF/99, entendo como sendo verídicos os valores apurados pelo auditor fiscal.

O autuado afirma que auferiu receitas de prestação de serviços e diz que anexou aos autos documento comprobatório dessas receitas. Todavia, examinando o processo, constato que o único documento anexado pelo contribuinte foi a procuração que está à fl. 96. Dessa forma, por falta de prova, não acato essa alegação defensiva.

Não acolho a tese defensiva, segundo a qual cabe ao autuante o ônus da prova da ocorrência de omissões de saídas tributadas. A Lei nº 7.014/96, no seu art. 4º, § 4º, expressamente autoriza o fisco a presumir a saída de mercadoria tributada sem pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte provar a improcedência da presunção.

Mais adiante em sua defesa, o autuado diz que juntará ao processo um levantamento quantitativo de estoque que comprovará a origem do recurso, entretanto, até o momento, esse levantamento não foi apresentado. Assim, a alegação defensiva não surte nenhum efeito, pois carece de prova.

Reconheço que a opção do autuado pelo regime do SIMBAHIA lhe confere o direito a um tratamento diferenciado, como alega o defendente. Contudo, por força do art. 19 da Lei nº 7.357/98, quando for observada a prática de infração tipificada no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, o

imposto deverá ser exigido com base no regime normal de apuração. Já que a irregularidade constante na infração 2 está prevista no citado dispositivo, o imposto deve ser apurado pelo regime normal. No caso em tela, foram considerados os créditos fiscais a que o autuado fazia jus, conforme previsto na Orientação Normativa nº 01/02, a qual pode ser aplicada retroativamente, pois ela tem caráter interpretativo e beneficia o contribuinte.

Com base no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, não acolho a solicitação para que seja feita nova apuração do imposto, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de minha convicção e, além disso, o pedido não está devidamente fundamentado.

Uma vez que o autuado não comprovou a improcedência da presunção legal, considero que a infração está caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269362.0902/02-6**, lavrado contra **LUCIANO PINTO ROSA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 189.596,39**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 10.703,61 e de 70% sobre R\$ 178.892,78, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “b”, “3”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR