

A. I. Nº - 269362.0902/02-6  
AUTUADO - LUCIANO PINTO ROSA & CIA. LTDA.  
AUTUANTE - EDUARDO LÍVIO VALARETTO  
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS  
INTERNET - 13. 12. 2002

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 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 contradisse 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 inquere 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 7014/96, 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 4<sup>a</sup> 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