

A. I. Nº - 297248.0029/03-8
AUTUADO - BOMBONIERE ICE KISS IRECÊ LTDA.
AUTUANTE - MARLON ANTÔNIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFAS IRECÊ
INTERNET - 16.04.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0122-02/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica, por presunção legal, que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Exigência parcialmente subsistente, após desconsideração da transferência do saldo credor do exercício anterior como saldo inicial do exercício de 2001. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/02/03, exige o ICMS no valor de R\$ 31.284,46, relativo aos exercícios de 2000 e 2001, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa, composto através de informações e dos documentos fiscais do contribuinte, às fls. 9 a 320 do PAF, e das Instruções Normativas em vigor, já que o Livro Caixa, de escrituração obrigatória pela legislação federal, não foi apresentado.

O autuado, às fls. 167 a 174 dos autos, preliminarmente, argüi a nulidade do Auto de Infração, por entender que se fundamenta em elementos inconsistentes, conforme a seguir:

1. por não indicar quais são as Instruções Normativas seguidas;
2. que o livro Caixa só é exigido de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no SIMBAHIA;
3. que o ICMS, imposto de competência estadual, não se vincula à legislação federal, a qual obriga a escrituração do livro Caixa;
4. que a apuração do saldo de Caixa (fl. 9), trata-se de um simplório comparativo de débito e crédito, envolvendo o capital social e as entradas e saídas de mercadorias consoante lançamento na escrita fiscal, com o fito de apurar o Saldo Credor de Caixa. Ressalta que o lançamento das disponibilidades, onde não existe escrita contábil, haverá de ser efetuado considerando-se elementos que dêem sustentação ao lançamento fiscal. Entende que o citado levantamento não se enquadra como Auditoria Financeira nem como Auditoria da Conta Caixa, uma vez que ambas dependem essencialmente da escrita contábil, conforme previsto no Manual de Fiscalização de Tributos Estaduais da SEFAZ, no sentido de uniformizar condutas;
5. que o autuante desconhece regras de levantamento de caixa, tendo em vista que o suposto saldo negativo no exercício de 2001 não mais interfere no levantamento do exercício de 2002.

No mérito, entende o sujeito passivo que o levantamento é ilegal, se constituindo em arbitramento da base de cálculo não previsto no RICMS, sem considerar sua condição de pequena

empresa e que comercializa, preponderantemente, balas, bombons, caramelos, chocolates e etc., mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária, a qual não possui escrita contábil. Destaca que pelo Código Comercial os livros obrigatórios são: Diário e Razão, não existindo a exigência do livro Caixa para uma empresa de escrituração normal.

Registra que descabe a exigência decorrente de saldo credor da conta caixa, não só porque inexiste escrita contábil, como também porque opera preponderantemente com mercadorias com fase de tributação já encerrada, tendo em vista o pagamento antecipado do imposto, as quais representam, respectivamente, nos exercícios de 2000 e 2001, os percentuais de 60,76% e 65,15%, mas, também, porque comercializa arroz, mercadoria enquadrada na cesta básica, com alíquota de 7%, além de realizar compras a prazo e efetuar empréstimo bancário. Anexa demonstrativos das entradas de mercadorias por classificação fiscal; decisões do CONSEF; Manual de Fiscalização de Tributos Estaduais e inúmeras notas fiscais de mercadorias adquiridas a prazo e com substituição tributária, do que entende que o Auto de Infração há de ser julgado nulo ou improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 332 a 333, contesta as razões de defesa, aduzindo que:

1. a autuação está amparada no art. 2º do RICMS, no qual a constatação de saldo credor de caixa presume-se a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias sem a devida escrituração e a consequente falta de recolhimento do imposto;
2. por duas vezes intimou o contribuinte a apresentar toda a documentação fiscal, especialmente a referente ao Caixa e não a Conta Caixa, em razão da evidência de sonegação de impostos, uma vez que nos dois exercícios as compras foram superiores às vendas;
3. foram levados em conta todos os pagamentos realizados no exercício posterior, uma vez que os demais foram descontados no próprio fluxo do caixa do exercício considerado;
4. foram seguidas as instruções normativas da SEFAZ pertinentes à auditoria do Caixa, a exemplo da constante à fl. 180 dos autos, relativa à “PROCEDÊNCIA DO MÉTODO INDIRETO PARA COMPROVAÇÃO DO SALDO CREDOR DO CAIXA, quando os lançamentos não tenham sido corretamente efetuados.”, e
5. no exercício de 2000, por ser início de atividade do contribuinte, considerou o capital social como saldo inicial do caixa.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$ 31.284,46, decorrente da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor do fluxo de Caixa, nos exercícios de 2000 e 2001, sendo considerado como saldo inicial o capital social, no valor de R\$ 50.000,00, os desembolsos de compras e impostos, e as receitas de vendas, conforme documentos às fls. 9 a 154 dos autos.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante levantamentos e documentos apensos aos autos e em poder do próprio autuado.

A acusação está respaldada em presunção legal, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, onde estabelece que considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento que 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, o que autoriza a presunção de omissão de saídas de

mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção.

Tal constatação indica, por presunção legal, que o sujeito passivo efetuou omissão de saídas de *mercadorias tributáveis* sem pagamento do imposto, independentemente do percentual das mercadorias com imposto antecipado ou enquadrada na cesta básica, caso o sujeito passivo não comprove a improcedência da presunção, conforme interpretação literal da Lei.

Assim, a simples alegação de que comercializa mercadorias com substituição tributária e cesta básica não torna improcedente a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias *tributáveis* sem pagamento do imposto.

No levantamento fiscal, foi considerado como saldo inicial o valor do Capital Social integralizado da empresa, em razão do início de sua atividade; as receitas de vendas como à vista e os desembolsos pelas aquisições de mercadorias e pagamentos de ICMS à vista no próprio exercício, salvo equívocos relativos às Notas Fiscais de n.^{os} 45685 e 1264, objeto de considerações futuras.

Observa-se que diante de tal levantamento “simplório”, como alega o autuado, o mesmo foi beneficiado, haja vista que não foram consideradas as despesas operacionais, a exemplo de: fretes, tributos federais, aluguéis, pessoal, FGTS, INSS, água, luz e telefone, efetivamente pagos no período. Mesmo assim, constatou-se o fluxo de caixa credor, nos dois exercícios, fato este não destituído pelo autuado em momento algum.

Caberia ao contribuinte apresentar, quando da sua impugnação, novos levantamentos embasados na sua escrita contábil e/ou documentos, em seu poder, para provar a improcedência de tal levantamento e, consequentemente, sua destituição. Deve-se ressaltar que a escrituração contábil é feita a partir dos documentos de despesas e de receitas, o que vem justificar o procedimento adotado pelo autuante. Observa-se que o autuado, em seu arrazoado, limita-se apenas a negar o cometimento da infração, deixando assim de comprovar a improcedência da presunção, conforme previsto em lei, já que não anexa documentos comprobatórios que venham elidir a acusação fiscal, a exemplo de contratos de empréstimos que diz ter contraído, visto que a simples relação à fl. 327 do PAF nada comprova, por não conter os elementos básicos (os próprios contratos), como também qualquer autenticidade (falta de assinatura e referência ao autuado).

Deve-se ressaltar que o contribuinte está obrigado a escrituração do livro Diário e do livro Caixa, sendo o livro Razão facultativo, por ser auxiliar da contabilidade.

Contudo, cabe razão ao sujeito passivo quanto às seguintes alegações:

1. de que o saldo inicial de 2001 não deve ser o saldo credor de 2000, no valor de R\$ 12.922,44, sob pena de duplicidade da exigência. Assim deve-se considerar o saldo inicial de 2001 “zero”.
2. de que as Notas Fiscais de n.^{os} 450685 e 1264, tiveram parte de seus pagamento no exercício de 2002, no montante de R\$ 486,50, considerados indevidamente como desembolso em 2001, conforme pode-se observar às fls. 319 e 326 em cotejo com a Relação de Pagamentos às fls. 20 e 21, todas do PAF.

Diante de tais constatações, o demonstrativo “Apuração do Saldo de Caixa”, relativo ao exercício de 2001, fica alterado para:

SALDO INICIAL	RECEITAS	PAGAMENTOS	SALDO CREDOR
-	159.096,64	316.791,51	(157.694,87)
		ICMS DEVIDO R\$	26.808,13

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 29.004,94, após a redução do valor exigido no exercício de 2001.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração n.^o 297248.0029/03-8, lavrado contra **BOMBONIERE ICE KISS IRECÊ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.004,94**, sendo R\$ 2.196,81, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.^o 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$ 26.808,13, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.^o 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR