

PROCESSO - A.I. Nº 279933.0015/03-0
RECORRIDO - GRACINETE AUGUSTA DA SILVA
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0493-02/03
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 09.03.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0024-12/04

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa”. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Débito foi reduzido em valores relativos a período em que esta ocorrência não era considerada como infração grave no caso de contribuintes do regime do SIMBAHIA. Concedidos os créditos fiscais para o período em que o débito foi calculado pelo regime normal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, tendo em vista sua Decisão constante do Acórdão JJF nº 0493-02/03, em que foi declarado Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/09/2003, para exigência de R\$38.327,52 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$38.203,88, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da conta Caixa, relativa aos exercícios de 1999 e 2000 e falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$123,64 por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88 do Regulamento do ICMS, relativamente às notas fiscais discriminadas no demonstrativo à fl. 07.

O autuado apresentara defesa tempestiva (fls. 1.024 a 1.026), em que impugnara o lançamento relativo a infração 1 argumentando que todas as notas fiscais relativas as operações de compras teriam sido apresentadas no curso da ação fiscal, e utilizadas para o levantamento do Caixa e que a aquisição de um automóvel, efetuada através de financiamento bancário, bem como os recolhimentos efetuados na condição de microempresa inscrita no SIMBAHIA, constantes de levantamento efetuado pela SEFAZ à fl. 1.027, vez que o enquadramento do estabelecimento no SIMBAHIA fora feito de acordo com a Portaria nº 218, de 18/02/99 e 679 de 08/04/99, com base nas notas fiscais apresentadas à autuante, alegando, também, que a afirmação da autuante de que a DME/1999 foi refeita com base em valores fictícios não poderia prevalecer. Salientara a defendente que no levantamento do Caixa do ano 2000, ao determinar os valores pagos, foram consideradas todas as compras como pagas no exercício, sem levar em conta as que ocorreram no exercício de 2000 e que teriam sido pagas no exercício 2001, conforme levantamento à fl. 1.029 e que, não obstante a autuante ter apurado o imposto nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, inclusive concedendo os créditos fiscais, presumiu como tributáveis todos os saldos credores do Caixa, indo de encontro ao que preceitua o artigo 112 do CTN, que determina que a lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado. Asseverara,

também, a defendente que a autuação deveria ter aplicado o que determina o artigo 19 da Lei nº 7.357, e não tributando as mercadorias isentas e outras, que juntas somam aproximadamente 90% de todas as operações realizadas pelo estabelecimento.

Para comprovação do quanto alegado, o autuado acostou à sua defesa cópia de contrato de empréstimo celebrado em 03/05/99, no valor de R\$200.000,00 e registro de firma individual de junho/98 e setembro/98, para demonstrar aumento de Capital (docs. fls. 1.030 a 1.032).

Quanto a infração 2, o autuado reconhece como devido os valores lançados no Auto de Infração.

A autuante apresentou informação fiscal às fls. 1.034 a 1.037, esclarecendo que o estabelecimento, na condição de empresa inscrita no SIMBAHIA, omitia compras, pois mesmo retificando a DME - Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte dos dois exercícios, foram declaradas, respectivamente: em 1999 = vendas: R\$99.714,50 e compras: R\$117.864,97; em 2000 = vendas: R\$109.822,70 e compras: R\$111.207,91. Mesmo assim, sustentara a autuante que após levantamento fiscal foi apurado que os valores das compras totalizaram: 1999 = R\$290.315,05 e 2000 = R\$185.425,75, e que tal fato ensejou o levantamento fiscal. A autuante rebateu uma a uma as alegações defensivas, afirmou que o procedimento fiscal obedeceu ao disposto no artigo 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97, que o contribuinte não comprovou a improcedência da presunção e assim manteve sua ação fiscal em todos os termos.

VOTO

O autuado reconheceu como devido o débito relativo à infração 2, correspondente a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$123,64 por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88 do RICMS, constantes das notas fiscais discriminadas no demonstrativo à fl. 7.

Quanto ao débito reclamado na autuação no valor de R\$38.203,88, embora o ilustre Relator de 1ª Instância tenha a ele se referido como reclamado na infração 2, concernente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da conta Caixa nos exercícios de 1999 e 2000, conforme demonstrativo à fl. 6, trata-se em verdade da infração discriminada no item 1 do Auto de Infração. Faço a correção.

O saldo credor da conta “Caixa” apurado pela autuante revelou que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, autorizando a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis pelo ICMS, com amparo no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97.

Acompanho a Decisão de 1ª Instância quanto às alegações defensivas sobre a forma simplificada de apuração que o estabelecimento efetuou no período, porque a legislação dá às saídas omitidas o tratamento de tributação normal, o que em princípio em nada prejudica o contribuinte, posto que lhe são reconhecidos os respectivos créditos fiscais.

Se as notas fiscais utilizadas no levantamento do Caixa tivessem sido apenas as que o contribuinte forneceu ao autuante, o resultado seria o mesmo, já que o que se acusa é a omissão de saídas revelada pela conta Caixa.

O empréstimo que teria sido contraído no elevado valor de R\$200.000,00, revelaria a capacidade financeira do autuado para as operações demonstradas pela autuante, especialmente porque ela não

comprova ter pago uma só parcela, o que revela o extraordinário crédito da empresa. Aliás, que a empresa tinha capacidade financeira fica comprovado pela aquisição de caminhão através de financiamento, além das operações em valores muito superiores às indicadas nas DME. Tais alegações, se consideradas, teriam influência negativa no resultado apurado no levantamento do Caixa, pois revelariam maiores desembolsos ainda, sem comprovação de origem.

O fato de que o estabelecimento opera com mercadorias isentas e outras, em nada afeta a autuação, porque a presunção legal é de saída de mercadorias tributadas, cabendo ao autuado comprovar a improcedência da presunção legal de omissão de saídas tributáveis.

A alegação do autuado de que foram consideradas no levantamento do ano 2000 compras a prazo como se fossem à vista não está respaldada em elemento probante, vez que não há como identificar se as aquisições foram a prazo, ressaltando-se que a prova deveria ter sido feita através das respectivas duplicatas.

O julgador de 1ª Instância cuidadosamente procedeu às correções necessárias em face da legislação aplicável em cada exercício.

Voto pois pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279933.0015/03-0, lavrado contra **GRACINETE AUGUSTA DA SILVA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.504,89**, sendo R\$1.550,00, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$6.954,89, acrescido das multas de 60% sobre R\$123,64 e de 70% sobre R\$6.831,25, previstas no art. 42, II, “d” e III, da referida lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS