

A. I. N° - 206902.0027/03-4
AUTUADO - A. A. ANDRADE PRÉ-MOLDADOS E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ NELSON DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 13.04.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0104-02/04

EMENTA: ICMS. 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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2003, refere-se à exigência de R\$33.455,04 de ICMS, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, no exercício de 2002.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação às fls. 153 a 181 dos autos, informando inicialmente que esteve enquadrado no SIMBAHIA durante o período fiscalizado, por isso, recolheu o ICMS mensalmente em função de sua receita bruta, e o autuante agiu equivocadamente ao deixar de aplicar o tratamento privilegiado previsto em Lei, para utilizar o regime normal de apuração. Disse que não há omissão de qualquer receita em face de um provável estouro na conta caixa e os roteiros de fiscalização empregados na ação fiscal não são capazes de aferir com a devida segurança uma suposta omissão de receita. Assim, o defendente apresentou preliminar de nulidade alegando ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração imputada ao autuado, ressaltando que os conselheiros da 1ª e 2ª CJF já se pronunciaram no sentido de que o preceito contido no art. 4º, da Lei nº 7.014/96, que autoriza a chamada presunção legal, não pode agir por simples indícios, por isso, entende que é imprescindível que as provas do cometimento das irregularidades sejam anexadas aos autos, e no presente caso, disse que o autuante formulou demonstrativos onde tenta provar que há saldo credor na conta caixa, no exercício de 2002, limitando-se a elencar as vendas do período de janeiro a dezembro, bem como as compras efetuadas e pagas dentro do mesmo exercício. Disse que a escrituração contábil deveria fazer parte das provas, mas o autuante limitou-se apenas a uma das vertentes do trabalho. Justificou ainda, que o excesso de receita não prova circulação de mercadorias, porque nem toda receita tem origem em vendas. Citou o Acórdão CS nº 0177-21/02, cuja decisão foi pela total nulidade do Auto de Infração.

O defendente argumentou que no momento em que o autuado apresenta elementos suficientes para que se proceda a fiscalização, não se admite a presunção. Citou o Acórdão JJF N° 2096/00, ensinamentos do Prof. Célio Berti, além do Acórdão CJF N° 0068-11/02. Requereu a nulidade da autuação fiscal.

Quanto ao mérito, foi alegado que o autuante não procedeu a uma análise mais depurada da verdade material; os documentos acostados aos autos pelo autuado elidem a presunção, porque comprovam que a receita obtida pelo sujeito passivo não se originou exclusivamente da venda de mercadorias, mas sim, de empréstimos pessoais feitos através de emissão de notas promissórias, cuja prova fará até a audiência de primeira instância. O defendente entende que não restou demonstrado pelo autuante qualquer omissão de receita advinda da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e se o pagamento de nota fiscal estiver registrado na contabilidade não há omissão de receita real ou presumida. Citou decisões do CONSEF.

O defendente teceu comentários sobre os princípios constitucionais da legalidade, da igualdade, da vedação ao confisco e da moralidade, e falando sobre a Lei Estadual nº 7.357/98, disse que não foram observados os arts. 7º e 15 e 17, argumentando que falta motivo para se proceder a exigência fiscal em questão, e que já foi manifestado pelo CONSEF o reconhecimento ao tratamento privilegiado concedido pela Lei, julgando nulo Auto que desqualificou o aspecto pessoal de microempresa. Citou os Acórdãos. Quanto à multa aplicada, o defendente apresentou o entendimento de que, se por absurdo admitisse que de fato houve falta de emissão de notas fiscais, isto implicaria apenas em descumprimento de obrigação acessória, e como contribuinte do SIMBAHIA não existe obrigatoriedade de escriturar o livro de saída de mercadorias, conforme art. 408, do RICMS/97. Assim, argumentou que a exigência de multa tão gravosa teria sentido se não se tratasse de contribuinte cadastrado no regime do SIMBAHIA. Destacou ainda, que o autuante nem se preocupou em verificar qual o regime de arrecadação estava enquadrada a empresa, e se agisse com um pouco mais de cautela, talvez nem mesmo ocorresse a lavratura do Auto de Infração em análise. Pede pela sua nulidade total, e se assim não for entendido, o autuado postula pela procedência parcial, de acordo com o levantamento quantitativo de estoques que fará juntar até o julgamento de primeira instância.

O defendente anexou à defesa apenas a procuração, e o Acórdão CS nº 0177-21/02.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que o autuado em sua defesa não apresentou prova do suprimimento legal do caixa, enquanto na autuação ficaram demonstrados os pagamentos, todos declarados pelo próprio autuado, que são os constantes de suas DMEs às fls. 08 a 13, cujos valores foram incluídos no levantamento fiscal, se referem ao ICMS recolhido nos exercícios de 1999 a 2002 e as compras realizadas em 2002, as quais não foram declaradas ao Fisco, mesmo porque, o autuado não apresentou DME relativa ao exercício de 2002, ressaltando que as compras constam do relatório CFAMT, fls. 21 a 24 do PAF, tendo sido juntadas aos autos as terceiras vias, fls. 77 a 147. Opinou pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Em relação à preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa sob a alegação de ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração imputada ao autuado, observo que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensiva, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos, além dos demonstrativos, notas fiscais comprobatórias das aquisições de mercadorias. Ademais, da leitura da peça defensiva constata-se que o contribuinte entendeu perfeitamente a natureza da infração que lhe foi imputada e a forma de apuração do débito. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, fica rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo constatei que a autuação fiscal é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta caixa, referente ao exercício de 2002.

De acordo com a descrição dos fatos constante do Auto de Infração, o autuado não apresentou o livro caixa, nem os documentos relativos aos recebimentos e pagamentos, por isso, os dados foram colhidos nas DMEs dos exercícios de 1999 a 2001, e quanto ao exercício objeto da autuação, tendo em vista que o contribuinte não apresentou DME, foram consideradas as notas fiscais de aquisições constantes do relatório CFAMT/2002, e dados do INC quanto aos DAEs pagos, sendo reconstituído o movimento do caixa, incluindo os pagamentos referentes às notas fiscais de mercadorias endereçadas ao autuado, retidas em Postos Fiscais e não apresentadas ou declaradas pelo contribuinte. Apurado saldo credor na conta caixa, o sujeito passivo não exibiu outros comprovantes da origem dos recursos que pudessem acobertar o saldo encontrado.

Conforme declarado na defesa, o autuado possui documentos que elidem a presunção, porque comprovam que a receita obtida pelo sujeito passivo não se originou exclusivamente da venda de mercadorias, mas sim, de empréstimos pessoais feitos através de emissão de notas promissórias. Entretanto, os citados elementos não foram apresentados, e também, não houve juntada aos autos de qualquer documento comprobatório das alegações defensivas, ou demonstrativo para contrapor o levantamento fiscal, sendo anexadas, apenas a procuração, e o Acórdão CS nº 0177-21/02, cuja decisão não se aplica ao presente processo, que se encontra com os elementos caracterizadores da irregularidade apurada.

No caso em exame, se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal do estabelecimento, e os documentos estão de posse do requerente, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada aos autos, e, de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Vale ressaltar, que embora o defendente tenha informado que está providenciando o levantamento quantitativo de estoques que fará juntar até o julgamento de primeira instância, a infração apurada não se comprova através de levantamento de estoques, como entendeu o autuado, haja vista que se trata de falta de comprovação quanto aos recursos utilizados nos pagamentos em confronto com as disponibilidades de numerário para esses pagamentos. Por isso, mesmo que seja apresentado o citado levantamento, não se aplica ao presente processo, e outras provas poderão ser apresentadas em recurso à segunda instância, que o contribuinte pode interpor, se entender necessário.

Observo que a infração foi apurada através da elaboração dos demonstrativos de fls. 06 e 07, com a verificação quanto ao movimento de numerários correspondentes aos débitos e créditos, não houve comprovação quanto a origem dos recursos correspondentes às diferenças encontradas. Por isso, a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, considerando que foi constatado suprimento de caixa de origem não comprovada (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96).

Na elaboração dos mencionados demonstrativos, o autuante considerou o saldo inicial, referente ao capital social e as vendas realizadas em confronto com as compras e recolhimentos de imposto pelo estabelecimento, sendo constatadas as irregularidades que resultaram na exigência

do tributo. Assim, entendo que a acusação fiscal está devidamente caracterizada através do levantamento fiscal.

Considerando que se trata de empresa inscrita no SIMBAHIA, o autuante calculou sobre a diferença encontrada, a dedução de 8% a título de crédito fiscal, de acordo com o previsto na Lei nº 8.534, de 13/12/2002, encontrando assim, o imposto exigido de R\$33.455,04. Conseqüentemente, não são acatadas as alegações defensivas de que o autuante não levou em consideração o enquadramento do autuado no SIMBAHIA.

Quanto à multa aplicada, também questionada nas razões de defesa, considerando que o imposto foi exigido em decorrência de saldo credor de caixa, sendo realizado o confronto dos recursos obtidos pelo autuado com o volume dos recursos aplicados, entendo que está correta a multa indicada no Auto de Infração, de acordo com o art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que o saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206902.0027/03-4**, lavrado contra **A. A. ANDRADE PRÉ-MOLDADOS E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.455,04**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR