

A. I. Nº - 269275.0018/03-9
AUTUADO - FÁBIO DE CARVALHO OMENA
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFÁZ PAULO AFONSO
INTERNET - 16.06.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0190-02/04

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. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/2003, refere-se a exigência de ICMS no valor de R\$56.649,29 de imposto, mais multa, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da Conta Caixa, relativa ao exercício de 2002, conforme demonstrativo e documentos às fls. 07 a 44.

O autuado, representado por advogados legalmente constituídos, apresentou tempestivamente defesa às fls. 46 a 49, argüindo a nulidade da autuação, a pretexto de cerceamento de defesa, argumentando que: a) não foi acostada aos autos a escrituração do Caixa na forma diária ou mensal, bem como não foram juntados os papéis de trabalho, tais como duplicatas pagas, ICMS, folha de pagamento ou outros documentos que comprovassem os estouros e/ou saldo credor de Caixa; b) não foi acostado o demonstrativo das entradas de mercadorias com seus respectivos fornecedores, data de aquisição, valores, etc; c) também não foi anexado o demonstrativo do levantamento das duplicatas pagas, vencimentos, pagamentos na ordem mensal ou anual que evidenciasse com segurança as omissões de saídas; d) não foram fornecidas algumas informações relacionadas com o saldo inicial do inventário de 1997 e o saldo final de 1998.

Por conta disso, o autuado diz que deixou de adentrar no mérito da autuação, e que formulou defesa indireta para que no futuro seja restituído o prazo para o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório. Ressaltou que quando o acionado em qualquer processo comparece alegando defesa indireta, impõe-se a anulação do ato inicial, ou restitui-se o prazo de defesa para que possa exercer o direito de defesa.

Por fim, requer seja acolhido o seu argumento de cerceamento de defesa, e seja reaberto o prazo de defesa para que seja reunida junto à Infaz de Paulo Afonso toda a documentação que embasa a autuação.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 102, rebateu a alegação de cerceamento de defesa esclarecendo que o contribuinte tomou ciência da autuação em 17/12/2003, e durante o prazo legal o processo ficou à disposição na repartição fazendária para as consultas necessárias. Informou que obedeceu ao roteiro de fiscalização que evidenciou omissão de receitas em face da ocorrência de

saldos credores no Caixa, e que o processo contém todas as informações relativas a saldo inicial do Caixa (doc. fl. 14), origens e desembolsos de recursos, conforme documentos às fls. 07 a 44.

Concluindo, o autuante manteve sua ação fiscal em todos os termos.

Considerando as alegações defensivas, para evitar futura alegação de cerceamento de defesa, esta Junta decidiu na Pauta Suplementar do dia 02 de março de 2004, converter em diligência o processo para que o autuante verificasse se o autuado escriturou o livro Caixa, e para que fosse verificada a possibilidade de ser efetuado o levantamento dos pagamentos por período diário ou mensal. Foi esclarecido pelo autuante como foram apurados os valores do lançamento tributário, sendo informado pelo preposto fiscal à fl. 108 que o livro Caixa escriturado pelo estabelecimento não merece fé por ter omitido pagamentos, não escriturando as despesas com fornecedores, a exemplo do que consta no mês de março/02 (doc. fl. 14). Foi informado ainda que não é possível a reconstituição da efetiva receita em valores diários ou mensais, em razão da escrituração das saídas não merecerem credibilidade, pois invariavelmente são escrituradas as saídas com valores menos dos que os reais.

Intimado a se manifestar sobre a informação fiscal, o patrono do autuado interpôs novo recurso às fls. 112 a 113, no qual, aduz que houve equívoco no prazo de 10 dias estipulado pela repartição fazendária, salientando que na diligência à fl. 106 foi determinada a concessão do prazo de trinta dias.

Sobre a informação fiscal, o patrono do autuado assevera que o autuante não cumpriu a diligência na forma solicitada à fl. 106, e que também não juntou aos autos os elementos para esclarecer as dúvidas, notadamente documentos, demonstrativos de pagamentos, recebimentos, reconstituição do Livro Caixa, e demonstrativo da receita ajustada pelo regime do SIMBAHIA em virtude do estabelecimento ser uma microempresa enquadrada no referido regime, para que estruturasse sua defesa, entendendo que isso implicou em embaraço à ampla defesa.

Ao final, requer a juntada dos citados documentos, com a reabertura do prazo de defesa por mais trinta dias, e na impossibilidade, a decretação da nulidade do Auto de Infração por falta de provas.

VOTO

A infração contemplada no Auto de Infração diz respeito a falta de recolhimento do ICMS concernente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da Conta Caixa no exercício de 2002, conforme demonstrativo à fl. 07.

Da análise do demonstrativo à fl. 07, sobressai que a autuação foi apurada através de auditoria de Caixa, na qual foi feita a apuração dos ingressos e dos desembolsos, sendo considerado como saldo inicial o valor de R\$13.672,83, constante no livro Caixa nº 001 (docs. fls. 13 e 14), como pagamentos o montante das compras no valor de R\$ 706.230,91 registrado no livro Registro de Entradas e declarado na DME (docs. fls. 08 e 13 a 44), e como ingressos de recursos foram consideradas as vendas realizadas no período e declaradas na DME, sendo apurado o saldo credor no valor de R\$ 629.436,50, que à alíquota de 17% resultou no ICMS no valor de R\$107.004,21. Do imposto apurado foi deduzido o crédito fiscal no total de R\$50.354,92 equivalente a 8% sobre as saídas omitidas por se tratar de contribuinte enquadrado no SIMBAHIA, totalizando o imposto a recolher no valor de R\$56.649,29.

O 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, e quando o contribuinte não comprova a improcedência dessa presunção legal, a irregularidade encontra amparo no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97.

Ao defender-se, o autuado sem adentrar no mérito da autuação, argüiu a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, sob alegação de que na relação dos documentos que recebeu da repartição fazendária não consta a escrituração do Caixa na forma diária ou mensal, e os papéis de trabalho inerentes a duplicatas pagas, ICMS, folha de pagamento, e o demonstrativo mensal ou anual das entradas de mercadorias com seus respectivos fornecedores, data de aquisição, valores, duplicatas pagas, de saída, e ainda as informações relacionadas com o saldo inicial do inventário de 1997 e o saldo final de 1998.

Para evitar futura alegação de cerceamento ao direito de defesa, esta Junta baixou o processo em diligência à Infaz de origem para que o autuante informasse se o livro Caixa se encontra devidamente escriturado e fosse verificada a possibilidade do levantamento do débito por períodos diários ou mensais, sendo informado que os lançamentos efetuados pelo contribuinte no referido livro não merecem credibilidade em razão da falta de contabilização dos reais pagamentos.

Considerando que o autuante ao cumprir a diligência apenas esclareceu os fatos apurados, sem apresentar levantamento ou documento que justificasse a reabertura do prazo de defesa, não vejo qualquer equívoco por parte da repartição fazendária em ter concedido o prazo de dez dias para o autuado se manifestar, conforme previsto no § 1º do artigo 18 do RPAF/99.

O levantamento de Caixa é um tipo de auditoria que objetiva conferir a compatibilidade existente entre os pagamentos e os recebimentos, não havendo qualquer impedimento para que seja feito por dia, mês ou ano. Tanto que está previsto no § 2º do art. 39 do RPAF/99 que não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o imposto devido no último mês do período fiscalizado. No caso, numa simples análise, observa-se que conforme consta no Registro de Entradas às fls. 13 a 44, o estabelecimento no período examinado adquiriu mercadorias no montante de R\$706.230,91, e declarou na DME à fl. 08, vendas no valor de R\$79.276,67, o que por si só não seria suficiente para o pagamento das citadas compras, mesmo considerando-se o saldo inicial de Caixa no valor de R\$13.672,83.

Nestes termos, considerando a informação do autuante de que o livro Caixa escriturado pelo autuado não merece credibilidade por ter omitido diversos pagamentos, considero que o trabalho fiscal está devidamente fundamentado nos valores declarados na DME pelo próprio contribuinte. Entendo que caberia ao próprio autuado, com base nos documentos de sua escrita que estão em sua posse, apresentar o detalhamento diário ou mensal dos recebimentos e dos pagamentos realizados, inclusive com a comprovação da forma de pagamento de acordo com as respectivas duplicatas, bem assim qual a fonte de recursos utilizada para a quitação das mesmas, haja vista que suas vendas foram bastante inferiores às suas compras.

Cumprе ressaltar, que quando é detectada pela fiscalização omissão de saídas de mercadorias apuradas através de saldo credor de Caixa, a legislação tributária autoriza a presunção legal de omissão de mercadorias sem a tributação devida. Por se tratar de uma presunção legal, caberia ao autuado destituí-la mediante comprovação da origem do numerário utilizado no pagamento das aquisições.

Assim, não tendo sido apresentada pelo autuado qualquer prova capaz para elidir o trabalho fiscal, considero que está caracterizado o cometimento da infração, incorrendo o contribuinte, na condição de empresa de pequeno porte inscrito no SIMBAHIA, na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, sendo devido o cálculo do imposto pelos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsto no artigo 408-S, do RICM/97, com a concessão do crédito fiscal calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do artigo 408-S, § 1º, do RICMS/97, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, tudo de conformidade como foi adotado no procedimento fiscal, conforme atesta o demonstrativo à fl. 07 dos autos.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269275.0018/03-9**, lavrado contra **FÁBIO DE CARVALHO OMENA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$56.649,29**, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2004.

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR