

A. I. N ° - 295309.0031/04-0
AUTUADO - SUPERMERCADO UNILAR LTDA.
AUTUANTE - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO
ORIGEM - INFAC C. DAS ALMAS
INTERNET - 30. 06. 2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0220-04/04

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 01/03/2004, exige ICMS, no valor de R\$ 38.042,64, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor de “Caixa”.

O autuado apresentou defesa, fls. 205/210, argumentando que, em decorrência da atividade desenvolvida, necessita transacionar com diversas espécies de mercadorias, dentro e fora do estado, tendo alíquotas diferentes e muitas das mercadorias são enquadradas no regime de substituição tributária, entretanto, o autuante aplicou a alíquota de 17% para constituição de crédito do imposto. Sustenta que se o fisco entende ser devido o imposto, o seu cálculo deve obedecer ao quanto consignado nos documentos fiscais que supostamente estariam alicerçando a conclusão obtida na ação fiscal.

Alega que, admitir uma alíquota única, quando em verdade há uma gama de percentuais diferenciados para cada espécie de mercadorias, significa reconhecer que a autuada teria direito ao crédito do ICMS, calculado à alíquota de 17% mesmo nas aquisições de mercadorias tributadas a 7% ou a 12%.

Aduz que, em decorrência do fato de inúmeros produtos adquiridos encontrarem-se submetidos à antecipação tributária, a autuante deveria ter considerado este fato na constituição do crédito supostamente devido, sob pena de se tributar algo que já foi objeto de tributação.

Reitera que não houve omissão de saída de mercadorias, fato que pode ser comprovado pelo livro Registro de Inventário, requerendo diligência para comprovar seu entendimento.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, fl. 267, a autuante ressalta que o art. 2º, § 3º, do RICMS/97, prevê que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimento de caixa de origem não comprovada, ou manutenção, no passivo de obrigações já pagas ou inexistente, bem como a ocorrência de entradas de mercadorias ou bens não registrados, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção.

Salienta que o autuado não comprovou a origem dos pagamentos efetuados em relação aos recursos contabilmente disponíveis.

Assevera que, a alegação defensiva de que muitas das mercadorias são objeto de antecipação tributária não elide a infração, haja vista que o Auto de Infração em lide decorreu de saldo credor na conta caixa.

VOTO

Inicialmente não acato o pedido de diligência formulado pelo autuado, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação a presente lide.

Após analisar os demonstrativos anexados às fls. 10 a 73 dos autos, constatei que a autuante, com base na escrita fiscal e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado, detectando a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”.

Sendo constatado a ocorrência de suprimentos a “Caixa” de origem não comprovada, ou a ocorrência de saldo credor na referida conta, significa dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida.

Neste sentido, a regra disposta no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Em sua defesa, o contribuinte alega que comercializa com diversas mercadorias enquadrada no Regime de Substituição Tributária, sendo o imposto pago antecipadamente e adquiridas em outros Estados com alíquotas de 12% e 7%, motivo pelo qual deveria ser considerada a proporcionalidade na apuração de base de cálculo e na alíquota aplicada, ou se aplicada à alíquota de 17% teria direito ao crédito.

Discordo do entendimento do autuado, pois a legislação tributária estadual é bastante clara em relação ao tema ao determinar que “...autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis..”, não havendo qualquer referência em contrário. Por sua vez, somente se pode falar em crédito de ICMS, quando amparado por nota fiscal ou por disposição expressa da legislação, o que não ocorreu na presente lide.

Além do entendimento do autuado não encontrar respaldo da legislação, também não é amparado pela jurisprudência, pois o Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, em reiteradas decisões, já consolidou o entendimento que a presunção é que se trata de mercadorias tributáveis.

A título de exemplo, transcrevo parte do voto do Conselheiro de Ciro Roberto Seifert, exarado no ACÓRDÃO CJF Nº 1041/01, 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, sobre o tema:

“Uma das teses contidas no Recurso Voluntário é que grande parte do seu movimento comercial é de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e, portanto, deveria ter sido aplicada a proporcionalidade no cálculo do imposto devido.

Partindo-se da premissa lógica de que “ninguém sonega o que não é tributado”, que seria o caso de omissão de saídas de mercadorias enquadradas na substituição tributária, em razão de já ter sido encerrada a sua fase de tributação, é que os dispositivos legais citados autorizam a presunção de que a receita omitida decorreu da “omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto”.

Portanto, este fundamento defensivo é absurdo e sem amparo legal, e, por este motivo, o rechaço de pronto, corroborando com o entendimento manifestado na Decisão Recorrida. .”

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 295309.0031/04-0, lavrado contra **SUPERMERCADO UNILAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.042,64**, sendo R\$37.626,69, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$415,95, acrescido de idêntica multa e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR