

A. I. Nº - 269610.0011/03-2
AUTUADO - COMERCIAL WANDERLEI DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS & REPRES. LTDA.
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFAS IRECÉ
INTERNET - 12.11.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0438-03/04

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor de 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 e o efetivo ingresso dos recursos na referida conta. Foi retificado o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. ENTREGA COM DADOS DIVERGENTES DOS LIVROS FISCAIS. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/09/03 para exigir o ICMS, no valor de R\$68.484,06, acrescido da multa de 70%, além da multa de R\$120,00 por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa, nos exercícios de 2001 e 2002 – R\$68.484,06;
2. Declaração incorreta de dados na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) em abril de 2001 – R\$120,00.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 110 a 112), alegando, quanto à infração 1, que o débito apontado é indevido, uma vez que o autuante: a) “não considerou o registro do Caixa, emitido pela contabilidade” e as duplicatas lançadas em carteira, pois, à época, não possuía movimentação bancária; b) deixou de incluir o saldo inicial da conta Caixa (R\$20.000,00); c) criou despesas infundadas, como, por exemplo, retiradas *prolabore* dos sócios.

Relativamente à infração 2, afirma que os dados estão corretamente lançados em seus livros fiscais e que realmente houve equívoco nos elementos fornecidos na Declaração e Apuração do ICMS, referente a abril de 2001, mas que foram retificados por meio de DMA Retificadora apresentada posteriormente, salientando que se responsabiliza pelo erro e pela penalidade indicada. Queixa-se, entretanto, de estar sendo perseguido pela fiscalização, “chegando até a apreenderem talonários de supostos pedidos de compras de mercadoria e classificarem como ilícito fiscal”.

Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 159 a 161), contesta os argumentos defensivos, aduzindo, em relação à infração 1, que, ao contrário do afirmado na peça defensiva, considerou o livro Caixa e as duplicatas apresentadas.

Quanto ao saldo inicial de Caixa, alega que deixou de incluí-lo, pois não se encontra comprovado, uma vez que “a simples afirmação do contribuinte perante a JUCEB sobre o valor do capital inicial da empresa não tem o condão de demonstrar que efetivamente algum capital foi efetivamente transferido do sócio à empresa”. Ressalta que, na declaração de Imposto de Renda do autuado referente ao exercício de 2001 (fl. 14), foi indicado o saldo zero de Caixa e Bancos, enquanto que o saldo final constante no livro Caixa apresentado pelo contribuinte foi de R\$18.932,97, praticamente o mesmo valor atribuído ao saldo inicial, “o que indica também a incorreção do saldo inicial de Caixa alegado pelo contribuinte”.

Relativamente às retiradas *pro labore*, diz que as informações foram obtidas nas declarações de Imposto de Renda pessoa física apresentadas pelo próprio sócio da empresa (fls. 16 e 17).

Não obstante isso, afirma que, ao receber as vias das notas fiscais do sistema CFAMT percebeu que não havia uma perfeita correspondência com os demonstrativos elaborados e, por essa razão, efetuou uma revisão nos referidos demonstrativos para comparar os documentos fiscais com os lançamentos no Caixa. Após tal confronto, reduziu o débito exigido, de R\$20.700,25 para R\$20.245,95 (2001) e de R\$47.783,81 para R\$42.815,22 (2002).

Em relação à infração 2, salienta que o próprio autuado reconheceu a irregularidade e até providenciou uma declaração retificadora de DMA.

Finalmente, aduz que não analisará as alegações defensivas, de perseguição fiscal, tendo em vista que não são pertinentes, mas ressalta que “a atividade de apreensão de talonários de pedidos de aquisições de mercadorias, que imitam notas fiscais, tem sido desenvolvida pela equipe de fiscalização de trânsito, e, como prática vedada expressamente pela lei e pelo RICMS, a sua constatação representa um ilícito fiscal, passível de imposição de penalidade”, o que não foi feito na presente autuação.

Como apresentou novos demonstrativos, pede que seja reaberto o prazo de defesa e, por fim, a procedência do lançamento, com as retificações procedidas.

Considerando que o preposto fiscal acostou aos autos novos elementos de provas, o contribuinte foi intimado a se manifestar (fls. 196 e 197) e o fez, à fl. 201, anexando o instrumento de procuraçāo de seu advogado e reiterando os termos de sua peça defensiva. Acrescentou apenas que o presente lançamento deve ser julgado improcedente, haja vista que “tudo que fora exposto pelo autuante já tinha sido fiscalizado anteriormente por outros auditores, vez que ocasionou um Auto de Infração que já se encontra em fase de pagamento parcelado pela Secretaria da Fazenda”.

Tendo em vista a controvérsia na infração 1, e o fato de que foi escriturado, no livro Caixa nº 001 acostado pelo sujeito passivo - no dia 01/01/01 - (fl. 114), um “Capital Inicial registrado na JUCEB em 17/10/1997”, no montante de R\$20.000,00, esta 3^a JJF decidiu converter o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito (fls. 204 e 205), para que:

1. verificasse quando o contribuinte efetivamente iniciou suas atividades e se o autuado adquiriu ou vendeu mercadorias no período entre 01/01/97 a 31/12/00, intimando o contribuinte a apresentar a comprovação dos saldos finais de Caixa nos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000;
2. informasse se o contribuinte possuía, à época do início de suas atividades, movimentação bancária;

3. intimasse o sujeito passivo a apresentar a declaração do Imposto de Renda (pessoa física e jurídica) do exercício de 2001, ano calendário 2000, bem como dos exercícios anteriores, para comprovar os saldos de Caixa de cada ano.

O diligente apresentou o Parecer ASTEC nº 0131/2004 (fls. 207 a 209) respondendo o seguinte:

1. o autuado iniciou suas atividades em 17/10/97, tendo ficado inativo até o período de março de 2001, quando teve a sua inscrição reativada e, “durante o período em que ficou com a inscrição cancelada, não adquiriu ou vendeu mercadorias”;
2. segundo a declaração fornecida pelo contribuinte (fl. 224), não houve movimentação bancária referente aos períodos anteriores à data em que reiniciou suas atividades comerciais (06/03/01);
3. o sujeito passivo apresentou declaração (fls. 224 a 230) informando da impossibilidade de apresentação das declarações do Imposto de Renda (pessoa física e jurídica) referentes aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, pelo fato de se encontrar desativado naqueles exercícios, estando, portanto, desobrigado de entregar tais declarações.

Finalmente, aduz que ficou constatado que as diferenças apontadas pelo autuante e comprovadas por ele decorreram de notas fiscais de entradas de mercadorias e despesas não lançadas pelo autuado no livro Caixa, conforme os demonstrativos de fls. 210 a 223. Conclui reduzindo débito original, de R\$68.484,06 para R\$56.028,13.

O autuado foi intimado (fls. 235 e 236), mas não se manifestou no PAF.

O autuante se pronunciou à fl. 239 afirmando que “está de acordo com a revisão feita pelo auditor diligente”, haja vista que a diferença nos valores encontrados se deve basicamente à inclusão da Nota Fiscal nº 701.500 (fl. 179) que, embora tenha sido emitida em 2002, somente teve o seu vencimento em 2003.

VOTO

O presente Auto de Infração exige o ICMS em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa (infração 1) e multa, por descumprimento de obrigação acessória, por declaração incorreta de dados na DMA de abril de 2001 (infração 2).

O autuado impugnou a infração 1, sob o argumento de que o autuante teria cometido os seguintes equívocos em seu levantamento: a) “não considerou o registro do Caixa, emitido pela contabilidade” e as duplicatas lançadas em carteira, pois, à época, não possuía movimentação bancária; b) deixou de incluir o saldo inicial da conta Caixa, no valor de R\$20.000,00; c) criou despesas infundadas, como, por exemplo, retiradas *prolabore* dos sócios.

Analizando os documentos acostados ao PAF, especialmente os demonstrativos retificados pelo autuante e acostados às fls. 162 a 170, cheguei às seguintes conclusões:

1. o autuante considerou as entradas de recursos oriundas de vendas de mercadorias (pelos notas fiscais de saídas) e as saídas de numerário originadas por aquisições à vista de mercadorias (pelos notas fiscais de entradas), despesas com aluguéis, salários e encargos de empregados, *prolabore* do sócio, energia elétrica, pagamentos de tributos e de duplicatas, bem como as compras feitas através de notas fiscais capturadas no CFAMT, consoante os documentos juntados às fls. 172 a 195 do PAF, nos exercícios de 2001 e 2002.
2. deixou de incluir o valor de R\$20.000,00, registrado no livro Caixa a título de capital inicial.

O autuado se insurgiu contra a inclusão de R\$4.146,00 e R\$4.680,00, pagos pelo estabelecimento ao sócio Sr. Wanderlei do Carmo Bispo, a título de *prolabore*. Todavia, tais valores foram declarados, pelo próprio sócio, à Receita Federal em sua Declaração de Imposto de Renda, de acordo com as fotocópias anexadas às fls. 16 e 17, devendo, portanto, ser considerados no levantamento fiscal.

Quanto ao saldo inicial de Caixa, no exercício de 2001, verifica-se, pelo livro Caixa nº 001 acostado pelo sujeito passivo, que foi escriturado, no dia 01/01/01 um “Capital Inicial registrado na JUCEB em 17/10/1997, no montante de R\$20.000,00”.

Ocorre que, somente seria possível aceitar esse valor, a título de capital inicial, se o contribuinte estivesse com suas atividades comerciais totalmente paralisadas, uma vez que, assim, não entrariam ou sairiam recursos do Caixa. Entretanto, isso não ocorreu, não obstante a declaração prestada pelo contador da empresa Sr. Jackson Mendes de Miranda à fl. 224, como veremos a seguir:

1. consoante a declaração do contador, a empresa encontrava-se desativada nos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, razão pela qual estava desobrigada de apresentar as declarações do Imposto de Renda relativas àqueles períodos. Como prova de tal assertiva, foram anexadas Declarações de Inativas referentes aos anos calendário de 1999 e 2000;
2. porém, na Declaração de Inatividade relativa ao ano-calendário de 1999 (fls. 225 e 226), consta a seguinte informação prestada pelo próprio declarante (o autuado): a) “A pessoa jurídica foi constituída antes de 01/01/1999: SIM”; b) “A pessoa jurídica ficou inativa desde a sua constituição até 31/12/1999: NÃO”;
3. também na Declaração de Inatividade relativa ao ano-calendário de 2000, consta a seguinte informação prestada pelo próprio declarante (o autuado): “A pessoa jurídica foi constituída até 31/12/1999, teve atividade entre a data de sua constituição e 31/12/1999 e ficou inativa durante todo o ano calendário de 2000”.

Assim, pelos documentos acima elencados, considero que está devidamente comprovado que o autuado deixou de exercer as suas atividades comerciais apenas nos exercícios de 1999 e 2000, estando perfeitamente ativa no período que vai de sua constituição (17/10/97) até 31/12/98, conforme declarado textualmente à Receita Federal pelo próprio contribuinte.

Sendo assim, não há como se aceitar, como saldo inicial de Caixa, o valor de R\$20.000,00, referente ao capital inicial da empresa, tendo em vista que, como o contribuinte exerceu suas atividades comerciais nos exercícios de 1997 e 1998, aquele numerário sofreu diversas alterações. Cabia, assim, ao sujeito passivo comprovar qual teria sido o verdadeiro saldo inicial de Caixa no dia 01/01/01 (se existente), o que não foi feito.

Pelas razões acima expostas, acato o levantamento de Caixa realizado pelo diligente (fls. 210 a 223) e entendo que deve ser reduzido o débito relativo à infração 1 para: a) exercício de 2001 – R\$20.245,95; b) exercício de 2002 – R\$35.782,18, inclusive porque foi aceito pelo autuante e não contestado pelo autuado, mesmo após ter sido intimado a se manifestar sobre o resultado da diligência.

Ressalto, por fim, que a existência de saldo credor de Caixa é indicativo de saídas de mercadorias sem a emissão da nota fiscal e a Lei nº 7.014/96, no § 4º do artigo 4º, estabelece que “o fato de 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, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”, o que ocorreu apenas em parte no presente lançamento.

Relativamente à infração 2, a irregularidade foi descrita, no Auto de Infração, da seguinte forma: “Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS)”, no mês de abril de 2001: a) o valor contábil nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS é de R\$7.900,00, enquanto que na DMA foi indicado R\$0,00; b) o valor contábil das entradas, constante no livro Registro de Apuração do ICMS, é de R\$21.887,50, enquanto que na DMA foi mencionada a importância de R\$14.650,00.

O contribuinte reconheceu o equívoco e ressaltou que apresentou, posteriormente, uma DMA Retificadora. Sendo assim, entendo que está devidamente caracterizado o ilícito fiscal, devendo ser aplicada a penalidade prevista no artigo 42, inciso XVIII, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, de R\$120,00 (redação da época do fato gerador).

Por tudo quanto foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota (%)	Multa (%)	Multa Fixa	Débito R\$
1	31/12/01	09/01/02	119.093,82	17%	70%		20.245,95
1	31/12/02	09/01/03	210.483,41	17%	70%		35.782,18
2	07/05/01	10/06/01	0,00			120,00	120,00
TOTAL DO DÉBITO							56.148,13

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269610.0011/03-2, lavrado contra **COMERCIAL WANDERLEI DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS & REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$56.028,13**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$120,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 20004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR