

A. I. N° - 279228.0008/04-7
AUTUADO - DISTRIBUIDORA MONTE SIÃO LTDA.
AUTUANTE - LUIS FERNANDO SÁ TELES ANDRADE
ORIGEM - INFAZ B. J. DA LAPA
INTERNET - 21/12/2004

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0502-01/04

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. Rejeitadas as preliminares de nulidade. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração não contestada. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. Infração não contestada. **3.** LIVROS FISCAIS CONTÁBEIS. CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/09/2004, para constituir o crédito tributário no valor total de R\$ 55.298,17, em razão das seguintes irregularidades:

- 1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor na Conta Caixa, com imposto devido no valor de R\$ 35.400,39. Tendo o autuado acrescentado que as aplicações de recursos (compras e despesas realizadas pela autuada) estão em valores bem superiores às receitas de vendas. A empresa não recebeu empréstimos e não possuía saldo inicial de caixa. Todas as vendas realizadas pela autuada foram consideradas como sendo à vista. Sobre o valor do saldo credor de caixa apurado nos exercícios de 2000 e 2001 foi concedido crédito fiscal correspondente a 8% conforme estabelece o artigo 408-S. No exercício de 2002 a autuada não teve direito a esse crédito fiscal por estar enquadrada com Normal.

- 2- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$18.413,68, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.
- 3- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$1.024,10, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária.
- 4- Multa no valor de R\$ 460,00, Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$ 30.000,00, não escriturou o Livro Caixa nos exercícios de 2000, 2001 e 2002.

O autuado apresentou defesa, através de advogado legalmente habilitado, fls.69/89, em relação à infração 1, alegando que:

- 1 Nem todas as entradas saíram no mesmo exercício, como faz prova o livro de Inventário do contribuinte.
- 2 Não considerou receitas provenientes de empréstimos pessoais, venda de ativo imobilizado.
- 3 Há vício insanável no roteiro de auditoria empregado, culminando na nulidade da ação fiscal, pois o autuante autua o contribuinte pela falta de apresentação do livro Caixa, mas em outro momento exige o imposto devido pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante saldo credor na conta caixa.
- 4 Não considerou o saldo inicial em cada período fiscalizado.
- 5 Que o imposto apurado deveria ser pelo Regime do Simbahia.

Às folhas 73 a 77, reitera a arguição de nulidade do roteiro de auditoria aplicado, por entender que os demonstrativos elaborados pelo autuante não são suficientes para comprovar a existência do saldo credor de caixa, citando os Acórdãos CS nº 0177-21/02, JJF nº 2096/00 (Arbitramento), CS nº 0177-21/02, CJF nº 0068-11/02, para embasar sua alegação.

Às folhas 78/83 passou a tratar do mérito da autuação, aduzindo que, ainda que superada a preliminar, melhor sorte não terá o mérito da ação fiscal, uma vez que, em seu entendimento, não poderia o autuante elaborar o papel de trabalho denominado “Demonstrativo de Origens e Aplicações de Recursos (DOAR)” sem considerar a DME e o livro de Inventário do Contribuinte autuado que retratam a permanência de mercadorias em estoque, o que elidiria a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, transcrevendo o Acórdão JJF nº 0143-01/04, o qual trata de “DOCUMENTOS FISCAIS”. Cita doutrinador e outras decisões, para embasar sua alegação.

Prosseguindo, às folhas 84/88, discorreu sobre a necessidade de ser aplicado o regime de apuração do SIMBAHIA, o que em seu entendimento não ocorreu.

Ao final, requer nulidade ou improcedência da autuação e, finalmente, se não forem acatados os argumentos do autuado, que se exija o imposto em consonância com a legislação pertinente às empresas de pequeno porte.

Na informação fiscal, fls. 98/99, o autuante ressalta que o autuado somente contestou à infração 1.

Afirma, ainda, o autuante que:

1- Antes de iniciar a fiscalização, o autuado foi intimado a apresentar, além dos livros e documentos fiscais, os comprovantes de empréstimos recebidos pela empresa que poderiam comprovar a origem de outros recursos, além dos originados através dos objetivos finais da empresa que são as vendas e também o valor do saldo inicial de caixa dos três exercícios, devidamente comprovados, conforme Intimação, fl. 08.

2- O autuado não apresentou nenhum comprovante de empréstimos recebidos nem valores de saldo inicial de caixa, conforme Termo de Arrecadação, fl. 09.

3- O valor do saldo inicial de caixa foi considerado inexistente, conforme declarado pela empresa através das DME's, fls. 55, 57 e 59.

4- Após a análise das origens e aplicações de recursos, valores esses declarados pela autuada através da DME, e das demais despesas como pagamento de tributos federais, estaduais e feita a exclusões das compras com duplicatas a vencer nos exercícios seguintes, foram obtidos os valores dos saldos credores de caixa.

5- Conforme prevê o artigo 408-P, o contribuinte de que trata os incisos II, III, IV, V e VI, do artigo 408-L, ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). O inciso V do artigo 408-L estabelece que perderá o direito a esse tratamento tributário a empresa que incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915 do RICMS/BA.

6- O inciso III, do artigo 915, trata da prática de atos fraudulentos como suprimimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal. O levantamento fiscal realizado apontou saldo credor de caixa, portanto, a cobrança do imposto com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais está prevista no artigo 408-S, do Decreto nº 6.284/97, sendo concedido o crédito de 8% sobre o valor do saldo credor. No exercício de 2002 não foi concedido esse crédito uma vez que o autuado estava na condição de empresa normal.

Quanto à alegação de que inexistente, no PAF, a apresentação de documentos que comprovem os dados apontados nos demonstrativos, esclareceu que os valores utilizados nos demonstrativos foram os apresentados pelo autuado e estão declarados nas DME's.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

O presente lançamento exige imposto e multas referente a omissões de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de saldos credores na conta "Caixa" (infração 1); por deixar de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (infração 2); utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária (infração 3) e multa pela não escrituração do livro Caixa, sendo empresa enquadrada do SIMBAHIA (infração 4).

Quanto à infração 1, após analisar os demonstrativos acostados ao PAF, constatei que o autuante, com base nas declarações do contribuinte constantes da DME's e documentos apresentados pelo autuado, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta "Caixa", nos exercícios 2000, 2001 e 2002.

Antes de adentrar ao mérito da lide, afasto as preliminares de nulidades suscitadas pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais,

não se observando qualquer erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99. Ademais, apesar do defendente não escriturar o livro caixa o qual estava obrigado, o levantamento foi baseado em dados fornecidos pelo próprio autuado através das DME's e documentos apresentados, não tendo o defendente apontado qualquer questionamento em relação aos dados utilizados no levantamento.

Em relação ao argumento defensivo sobre a existência de outras receitas proveniente de empréstimos pessoais, venda de ativo imobilizado, além não se ser causa de nulidade, o autuado não apresentou qualquer prova de sua existência, nem quando foi intimado para tal, pelo autuante ao iniciar sua auditoria e nem na peça defensiva. Da mesma forma, agiu o autuado em relação ao saldo inicial de caixa, ou seja, mesmo tendo recebido uma Intimação para apresentar e comprovar o saldo inicial de caixa existente em cada período, o autuado não o fez, como também, não apresentou na defesa. Ressalto que, o art. 143, do RPAF/99, estabelece que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

No tocante ao argumento da existência de estoque final, também não é causa de nulidade, assim como, no presente caso, de improcedência da autuação, uma vez que não tem qualquer relação com a acusação imputada ao autuado, pois não se trata de levantamento quantitativo de estoque ou de arbitramento, a acusação é de omissão de saídas apuradas através da existência de saldo credor no "Caixa" da empresa.

Da mesma forma, não pode ser acolhido o argumento de que não foi observado o regime SIMBAHIA, pois nos demonstrativos constam os valores correspondente ao crédito de 8%, durante o período em que o autuado estava enquadrado no referido regime. No período em que estava enquadrado no Regime Normal de Apuração do Imposto, ou seja, no regime de Crédito e Débito do ICMS, o mesmo já se creditava de todo o ICMS destacados nas notas fiscais de compra de seus produtos.

Entendo que foi constatado a ocorrência de saldo credor na conta caixa, significando 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 da escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos a caixa não comprovados 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, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu na presente lide, estando caracterizada a Infração 1.

Relativamente às infrações 2, 3 e 4, as mesmas não foram objeto de questionamento do autuado em sua peça defensiva, portanto, não existindo lide em relação as imputações e valores consignados nas autuações, razão pela qual devem ser mantidas nos valores indicados no Auto de Infração.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279228.0008/04-7**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA MONTE SIÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.200,07**, atualizado monetariamente, acrescidos da multas de 70%

sobre R\$35.400,39, e de 60% sobre R\$ 19.437,78, previstas no art. 42, II, “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e mais a multa no valor **R\$460,00**, prevista no inciso XV, “d”, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR