

A. I. Nº - 269101.0015/04-6
AUTUADO - MACFERRO COMERCIAL VAREJISTA LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFAC ALAGOINHAS
INTERNET - 28.02.05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-03/05

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 17/03/2004, refere-se à exigência de R\$18.215,81 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa, no exercício de 2002.

O autuado, em sua impugnação às fls. 262 a 264 dos autos, alega que ao proceder revisão nos demonstrativos elaborados pelo autuante, constatou que não foram consideradas as receitas decorrentes das saídas de mercadorias ocorridas através das Notas Fiscais de números 151 a 177, no valor total de R\$206.080,05. Argumentou que, se forem computadas as saídas não consideradas, em confronto com a receita omitida, apurada pelo autuante (R\$202.397,91), inexiste saldo credor na conta Caixa. Disse que está anexando aos autos, cópias das notas fiscais e do livro Caixa para demonstrar as suas alegações, de maneira inequívoca. Requer a realização de revisão por fiscal estranho ao feito, e após a constatação dos equívocos, seja julgada improcedente a ação fiscal.

O autuante apresentou informação fiscal, esclarecendo inicialmente que houve uma falha na lavratura do Auto de Infração, em relação às datas de ocorrência dos saldos credores de Caixa, que deveriam ser cobrados em cada mês de ocorrência do respectivo saldo credor, e por equívoco, foram totalizados os saldos credores e exigido o imposto no dia 31/12 do exercício fiscalizado. Por isso, entende que a referida falha pode ocasionar nulidade do Auto de Infração.

Quanto às notas fiscais alegadas nas razões de defesa, o autuante informou que os documentos citados pelo autuado não foram entregues durante a fiscalização; foram emitidos de forma fraudulenta, após o encerramento do exercício de 2002, considerando que a última nota fiscal emitida nesse exercício foi a de nº 118, sendo que o total de venda do autuado corresponde a R\$249.616,24, conforme consta na DME do mesmo exercício, valor que é igual à receita de venda obtida no Demonstrativo de Resultado do Exercício. Ressaltou que o resumo diário apresentado pelo contribuinte na sua contestação, fls. 265 a 269, difere do diário original, uma vez que houve inserção nas receitas de vendas dos valores das notas fiscais apresentadas posteriormente. Disse que, para reforçar os indícios de fraude na emissão das notas fiscais de números 151 a 177, destaca às fls. 296/297 dos autos alguns indicadores das fraudes, com base em apostila do curso “Fraudes em Documentos Fiscais”: a) emissão de notas fiscais, colocando as datas de forma a

suprir a necessidade mensal para comprovar o valor da omissão de receita; b) rasuras que podem indicar a possibilidade de sonegação; c) caligrafia idêntica em várias notas fiscais; d) notas fiscais de valores elevados nos últimos dias; e) números de inscrição estadual e CGC inconsistentes.

Em relação aos documentos apresentados na defesa do contribuinte, o autuante disse ainda que:

- não constou, de forma correta, o número de inscrição estadual do destinatário na Nota Fiscal nº 152, tendo em vista que o nº consignado, 53.710.542, apresenta inconsistências, e o correto seria 53.710.842;
- na Nota Fiscal nº 153, o CGC do destinatário (16.683.840/0001-28) é inconsistente, pois o correto seria 15.683.840/0001-73, além de a empresa destinatária estar com a inscrição estadual cancelada desde 30/01/2001;
- as Notas Fiscais nºs 151 e 159 foram emitidas para a empresa Prenor – Premoldados do Nordeste Ltda., que deixou de funcionar há algum tempo e encontra-se com sua inscrição estadual cancelada;
- na grande maioria das notas fiscais emitidas não foram colocados os dados cadastrais do destinatário das mercadorias (inscrição estadual e CGC);
- houve provável prática das condutas prescritas nos artºs 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 (Crime contra a Ordem Tributária) e por isso, há necessidade de se fazer uma minuciosa apuração com a participação, inclusive do Ministério Público Estadual.
- foi fornecida cópia da informação fiscal ao Inspetor Fazendário de Alagoinhas para conhecimento e providências cabíveis, inclusive o desenquadramento do autuado do SIMBAHIA, e que, o provável “mentor intelectual” das modificações deve ser o contabilista Roque Sérgio da Silva Almeida, face ao pouco conhecimento do sócio Deoclécio Batista da Costa.

Por fim, o autuante opinou pela nulidade do Auto de Infração por entender que o mesmo contém vício de forma, existente nas datas de ocorrência dos saldos credores de Caixa. Sugeriu a posterior repetição da ação fiscal, de acordo com o art. 21 do RPAF, para inclusive, apurar a possível fraude na apresentação das notas fiscais citadas no recurso do autuado.

Intimado a tomar conhecimento da Informação fiscal, o autuado apresentou nova manifestação em 07/07/2004, alegando:

- que o autuante reconhece a não inclusão no levantamento fiscal das Notas Fiscais de números 151 a 177, anexadas aos autos, e a prova apresentada pelo autuante não tem consistência, por considerar que a DME é apenas uma informação a ser prestada à SEFAZ, não servindo de prova da idoneidade ou inidoneidade de documento;
- que o contador constatou erro na escrituração realizada, e de maneira opcional, considerando que a lei não obriga a empresa a escriturar, foi efetuada a correção antes da ação fiscal, conforme a legislação assim permite;
- após os lançamentos corrigidos ficaram alteradas as Receitas de Vendas para R\$478.682,03 e o Custo das Mercadorias Vendidas para R\$342.077,46, conforme constam no Diário.

O autuado contestou a informação do autuante quanto aos indícios de fraude, alegando, ainda, que:

- na seqüência das Notas Fiscais emitidas, do número 151 ao 177, não há nada de irregular; as notas trazidas ao presente processo foram emitidas de forma clara, a caligrafia é

legível e não representa verdade, a afirmativa do autuante de que há dificuldade no entendimento dos dados cadastrais dos destinatários das mercadorias;

- em relação ao argumento do autuante de que a caligrafia do emissor das notas fiscais é praticamente idêntica em todos os documentos emitidos, informou que não poderia ser diferente, uma vez que foram emitidos pela mesma pessoa, e como não teve o objetivo de falsificar, só poderia ser idêntica;
- referente à inconsistência na inscrição estadual, de nº 53.710.742 e não, 53.710.542, disse que o número da inscrição estadual constante na Nota Fiscal nº 152 foi reconhecido pelo autuante como correto, o mesmo ocorreu em relação à Nota Fiscal nº 153, na qual pode ser constatado o nº do CNPJ que o autuante também entende como correto;
- quanto às vendas realizadas à empresa Prenor – Premuldados do Nordeste Ltda., que segundo o autuante deixou de funcionar há algum tempo, o defensor perguntou que prova foi apensada aos autos para prosperar tal afirmativa, e se a inscrição da citada empresa estava cancelada, qual o motivo do cancelamento. Disse que a empresa continua de portas abertas, e as vendas não foram realizadas para uma empresa fantasma;
- quanto à informação do autuante de que em algumas notas fiscais não constou a inscrição estadual e CGC dos destinatários das mercadorias, o defensor alegou que em relação às Notas Fiscais nºs 153, 154 e 156 os dados encontram-se um pouco acima do local exato; reconheceu que não foi colocada a inscrição estadual nas Notas Fiscais de números 158, 162, 164, 167 e 171, sendo essa última correspondente a venda efetuada para um hospital; e as demais notas fiscais correspondem às vendas a pessoa física que não estão obrigadas a ter inscrição estadual e no CNPJ.
- Por fim, o autuado argumentou que o autuante apresentou argumentos sem prova e sem consistência, que levem a uma situação de fraude. Requeru revisão por fiscal estranho ao feito e após a constatação dos equívocos, que seja julgada improcedente a ação fiscal.

Considerando a divergência entre as alegações defensivas e a informação fiscal, esta 3^a JJF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC DO CONSEF para que preposto estranho ao feito apurasse a existência de comprovação pelo autuado do recebimento dos valores resultantes das vendas realizadas através das Notas Fiscais nºs 151 a 177, e também, se foram utilizadas as Notas Fiscais de números 119 a 150, tendo em vista o espaço existente entre a última nota fiscal considerada pelo autuante no levantamento fiscal e a numeração alegada nas razões de defesa, fazendo a mesma apuração solicitada quanto às Notas Fiscais nºs 151 a 177.

Em atendimento ao solicitado, foi exarado o Parecer ASTEC Nº 0245/2004 (fls. 348 a 350), com os seguintes esclarecimentos: a) o autuado informou que as vendas das Notas Fiscais nºs 151 a 177 foram realizadas à vista, e o pagamento foi efetuado em espécie, por isso, não foram emitidas duplicatas para cobrança bancária; b) as receitas decorrentes das vendas por meio das citados documentos fiscais constaram na DME retificadora; c) as Notas Fiscais de números 119 a 150 foram utilizadas no período de 02/01/2003 a 06/06/2003 (fls. 366 a 396); e) a inclusão no levantamento fiscal das notas fiscais alegadas pelo autuado, altera o resultado na conta Caixa, de saldo credor para saldo devedor; f) o autuado não apresentou à Receita Federal declaração retificadora, conforme se verifica à fl. 397; g) o autuado informou que o talonário correspondente às notas fiscais em questão não foi entregue à fiscalização devido ao seu extravio, fato publicado no jornal A Tarde, do dia 02/10/2003 (fl. 421 dos autos).

O diligente anexou aos autos (fls. 351 e 352) dois demonstrativos de Apuração do ICMS, considerando o enquadramento do autuado no Regime SimBahia, e a inclusão ou não das notas fiscais objeto da controvérsia.

O autuante tomou conhecimento, em 24/11/2004, do Parecer ASTEC Nº 0245/2004, conforme comprova a sua assinatura à fl. 427 dos autos, e não se manifestou.

Intimado a tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, o autuado apresentou nova manifestação à fl. 430, informando que concorda em recolher a diferença apurada no demonstrativo elaborado pelo diligente à fl. 352, no valor de R\$3.057,17.

VOTO

Em relação ao pedido de nulidade apresentado na informação fiscal, porque o autuante entendeu que o Auto de Infração contém vício de forma, relativamente às datas de ocorrência dos saldos credores apurados na conta Caixa, observo que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, e acostados aos autos os demonstrativos elaborados pelo autuante, não implicando nulidade a indicação do dia 31/12/02 como data de ocorrência do fato gerador, ao invés da sua discriminação mensal, como apurado pelo autuante no demonstrativo à fl. 08.

Assim, constata-se que o PAF está revestido das formalidades legais, não foi constatado cerceamento do direito de defesa, e não estão presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa, referente ao exercício de 2002, e de acordo com a descrição dos fatos, foram considerados os saldos da conta Caixa/Bancos, conforme declarado pelo contribuinte na DME do exercício fiscalizado, sendo reconstituído o movimento do Caixa.

O sujeito passivo apresentou em sua impugnação Notas Fiscais de Saídas, de números 151 a 177, alegando que não foram incluídas no levantamento fiscal, e que os valores provenientes dessas vendas comprovam a origem dos recursos que podem acobertar o saldo credor encontrado.

O presente processo foi convertido por esta 3ª JJF em diligência à ASTEC para ser apurada a existência de comprovação relativa ao recebimento dos valores resultantes das vendas realizadas através das Notas Fiscais nºs 151 a 177, e também, se foram utilizadas as Notas Fiscais nºs de números 119 a 150, tendo em vista a falta de seqüência cronológica existente entre a última nota fiscal considerada pelo autuante no levantamento fiscal e a numeração das notas fiscais acostadas ao PAF pelo defendant.

De acordo com o Parecer ASTEC Nº 0245/2004 (fls. 348 a 350) o autuado informou que as vendas referentes às Notas Fiscais nºs 151 a 177 foram realizadas à vista, e o pagamento foi efetuado em espécie, por isso, não foram emitidas duplicatas para cobrança bancária. O diligente esclareceu que as Notas Fiscais anteriores, de números 119 a 150, foram emitidas no período de 02/01/2003 a 06/06/2003 (fls. 366 a 396).

Pelos elementos trazidos aos autos e apurados na diligência fiscal, entendo que não ficou suficientemente provado o ingresso dos recursos, haja vista que as notas fiscais alegadas pelo autuado apresentam valores expressivos, a exemplo das Notas Fiscais nºs 0151 – R\$18.438,60; 0158 – R\$14.068,70; 0159 – R\$24.943,40; 0165 – R\$21.939,06; 0167 – R\$22.908,00; 0171 – R\$20.521,94 e não foi apresentada pelo contribuinte qualquer comprovação quanto ao ingresso de numerário proveniente das supostas vendas, sob a alegação de que todas elas foram recebidas em espécie.

Outros aspectos devem ser considerados:

1 - as Notas Fiscais alegadas pelo autuado (números 0151 a 0177) foram emitidas em datas anteriores ao período de 02/01/2003 a 06/06/2003 quando foram emitidas as Notas Fiscais nºs 0119 a 0150 (fls. 366 a 396), o que apresenta indício de que os documentos fiscais em questão foram emitidos em datas posteriores, embora constem as datas de emissão no período fiscalizado;

2 – os totais das notas fiscais emitidas são próximos aos saldos credores apurados no levantamento fiscal;

3 – diversas notas fiscais emitidas para pessoas físicas (inclusive um dos sócios da empresa), o que impossibilita a apuração dos fatos;

4 – as supostas receitas não foram incluídas na primeira DME apresentada, constando somente na DME retificadora.

5 – os alegados ingressos de recursos não foram declarados à Receita Federal (fl. 397) e não houve comprovação de retificação da Declaração Anual, antes de iniciada a ação fiscal.

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, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96).

Entendo que o autuado não apresentou elementos suficientes para comprovar o ingresso dos recursos pelas vendas alegadas, e elidir a presunção legal. Por isso, está caracterizada a infração apurada através do levantamento fiscal.

Considerando que se trata de empresa inscrita no SIMBAHIA, o autuante deduziu da diferença encontrada, o percentual 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 no valor de R\$18.215,81.

Portanto, é subsistente a exigência fiscal, 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.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269101.0015/04-6, lavrado contra **MACFERRO COMERCIAL VAREJISTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.215,81**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR