

A. I. N° - 269275.0016/03-6
AUTUADO - LUIZ DE JESUS NASCIMENTO
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFRAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 16. 03. 2005

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0072-04/05

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. O autuado comprova em parte a origem dos recursos. Efetuada correção no cálculo do imposto devido, bem como a adequação da exigência fiscal às normas pertinentes ao Simbahia, vigentes à época da ocorrência dos fatos. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/11/03, exige ICMS no valor de R\$ 29.903,94, acrescido da multa de 70%, em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 62 a 64, alegando que não teve acesso a todas as peças que serviram de base para o autuante constatar a omissão de saídas de mercadorias em lide, apesar de haver solicitado tal documentação à Inspetoria de Paulo Afonso. Dessa forma, diz que não adentrará no mérito da autuação, afirmando que houve cerceamento ao seu direito de defesa. Ao final, solicita que lhe seja fornecida a documentação que deu origem ao Auto de Infração, reabrindo-se o prazo de defesa por 30 dias.

O autuante, em informação fiscal (fl. 129), rebate a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo deficiente, dizendo que o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 25/11/03, e que a partir dessa data o processo ficou a sua inteira disposição na Inspetoria de Paulo Afonso. Afirma que devolveu ao autuado toda sua documentação, inclusive os Livros de Inventário, pouco antes da lavratura do A.I.

No mérito, esclarece que realizou uma “singela auditoria de caixa”, partindo de um saldo inicial nulo, verificando simplesmente a diferença entre compras e vendas, sem sequer levar em consideração outras despesas do contribuinte (a exceção dos impostos recolhidos nos respectivos exercícios).

Ao final, pede a procedência da autuação.

Tendo em vista que durante o exercício de 1999, o autuado encontrava-se inscrito no Regime do SIMBAHIA, na condição de microempresa, e considerando o entendimento esposado pelas Câmaras deste CONSEF, a 3^a JJF converteu o PAF em diligência (fl. 133) ao próprio autuante para que verificasse se, adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, houve

ou não pagamento a menos do imposto estadual; em caso positivo, exigisse a diferença de ICMS devido mensalmente com base na apuração simplificada do imposto.

O autuante reafirmou à fl. 135, que realizou uma “singela auditoria de caixa”, partindo de um saldo inicial nulo, pois o contribuinte não pode comprovar outro valor, verificando simplesmente a diferença entre compras e vendas, sem sequer levar em consideração outras despesas do contribuinte (a exceção dos impostos recolhidos nos respectivos exercícios). Afirmou que tal procedimento beneficiou o autuado, dizendo, ainda, que no exercício de 1999 é impossível discriminar a omissão mensalmente, da forma em que o débito foi apurado.

O autuado em nova manifestação, às fls. 139 a 141, afirma que o autuante não atendeu a solicitação da 3ª JJF. Solicita nova diligência a fim de que sejam elaborados todos os demonstrativos necessários, sob pena de nulidade da autuação.

Tendo em vista que na diligência requerida à fl. 133, por um equívoco, foi solicitada a apuração do ICMS, por ventura devido, de forma mensal; considerando que a auditoria de caixa foi efetuada com base em todo o exercício de 1999, quando o autuado encontrava-se inscrito no Regime do SIMBAHIA, na condição de microempresa; esta 3ª JJF converteu o PAF em nova diligência (fl. 143) ao próprio autuante para que verificasse se, adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, houve ou não pagamento a menos do imposto estadual (no exercício em questão); em caso positivo, exigisse a diferença de ICMS devido com base na apuração simplificada do imposto.

O autuante, atendendo a solicitação supra, elaborou novos demonstrativos às fls. 147 a 149, reduzindo o valor da exigência, para o exercício de 1999, de R\$ 18.778,11 para R\$ 2.255,00.

Em relação ao exercício de 1998, dizendo que o autuado estava inscrito na condição de normal, mantém a exigência no valor de R\$ 11.125,83.

O autuado, em nova manifestação às fls. 152 a 156, concorda com a redução efetuada pelo autuante, em sua última informação, referente ao débito relativo ao exercício de 1999

No que diz respeito ao exercício de 1998 considera que o levantamento realizado pelo autuante foi feito de maneira incompleta e inconsistente. Expõe que durante a ação fiscal não foram separadas as duplicatas com emissão em 1998, mas com vencimento em 1999. Elabora à fl. 154 uma planilha, cujos valores considera corretos, reconhecendo a procedência do débito no valor de R\$ 1.986,79. Ao final, dizendo que os créditos fiscais destacados nas notas fiscais devem ser abatidos em cada operação, e que o autuante também errou no cômputo das despesas, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, à fl. 177, ratifica sua última informação fiscal.

Tendo em vista que o autuado, em sua última manifestação (fls. 152 a 156), apontou diversos equívocos que o autuante teria cometido em seu levantamento, relativamente ao exercício de 1998; considerando que o autuante em sua informação fiscal apenas informou que realizou uma “singela auditoria de caixa, partindo de um saldo inicial nulo [...], verificando a gritante diferença entre compras e vendas [...], sem sequer levar em consideração outras despesas (com exceção dos impostos recolhidos nos respectivos exercícios); considerando que não foram anexados ao processo alguns documentos como, por exemplo, as notas fiscais de compras; esta JJF converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito tomasse as seguintes providências:

- 1) Verificasse se as planilhas de compras e de pagamentos, anexadas pelo autuado, às fls. 457 a 468, estão de acordo com seus documentos.
- 2) Verificasse, também se as planilhas de pagamentos das despesas diversas e de duplicatas, às fls. 472 a 475, estão de acordo com sua documentação.

- 3) Efetuasse as correções necessárias na auditoria de caixa efetuada para o exercício em questão (1998), elaborando novo demonstrativo de débito, caso pertinente.

Atendendo a solicitação supra, o preposto da ASTEC, através do Parecer nº 299/04 informou ter constatado que as planilhas apresentadas pelo autuado às fl. 457/468 e 472/475 estão de acordo com os respectivos documentos. No entanto verificou que não foi considerado, na planilha de compras e na planilha de pagamento, o valor de R\$ 32.716,68, referente às notas fiscais discriminadas à fl. 185 e registradas no livro Registro de Entradas. Acrescentou que adicionando o valor anteriormente mencionado (R\$ 32.716,68), o valor dos pagamentos passou a ser de R\$ 114.267,49. Dessa forma, após refazer o Fluxo de Caixa, no exercício de 1998, apurou o saldo credor de R\$ 44.242,71, onde se aplicando a alíquota de 17%, o imposto devido fica alterado de R\$ 11.125,83 para R\$ 7.521,26 conforme o demonstrativo abaixo:

Saldo Inicial	-
Receita	75.865,36
Pagamento de Duplicatas	114.267,49
Pagamento de despesas	5.840,58
Saldo Credor	44.242,71
Aliq. 17%	7.521,26

O autuado, ao tomar ciência do resultado da diligência, manifestou-se às fls. 211 a 214, alegando que atua no ramo de materiais de construção. Diz que efetua compras de cimento de indústrias localizadas no Estado de Sergipe, sendo que o imposto já é retido na fonte. Entende que mesmo ocorrendo saldo credor de caixa, tal fato não pode implicar em exigência de imposto, argumentando que o mesmo foi pago antecipadamente. Apresenta demonstrativo (fl. 212) onde indica as notas fiscais de aquisição de cimento, entendendo que as mesmas devem ser excluídas do cálculo do imposto devido. Ao final, pede a procedência parcial do Auto de Infração, solicitando a redução do valor exigido no exercício de 1998 para R\$ 1.704,77.

O autuante, em nova manifestação (fl. 209), concorda com o parecer emitido pelo preposto da ASTEC. Discorda da alegação defensiva de que deve haver redução em relação às mercadorias que já foram tributadas, dizendo que quando tais mercadorias entram no estabelecimento sem a emissão de documento fiscal, dá ensejo a presunção de omissão de receitas tributáveis.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, uma vez que o processo foi submetido a diversas diligências, sempre se dando ciência ao autuado do resultado das mesmas, bem como lhe sendo fornecida toda a documentação necessária ao exercício de sua ampla defesa.

No mérito, o presente processo exige ICMS, em virtude da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa, nos exercícios de 1998 e 1999.

A esse respeito o art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, preconiza 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.

Como o autuado durante o exercício de 1999, encontrava-se inscrito no Regime do SIMBAHIA, na condição de microempresa, e considerando o entendimento esposado pelas Câmaras deste CONSEF, o processo foi convertido em diligência ao próprio autuante para que fosse verificado se, adicionando-se as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, houve ou não

pagamento a menos do imposto estadual; e em caso positivo, fosse exigida a diferença de ICMS com base no regime simplificado do imposto.

Cumprindo a solicitação acima, o autuante elaborou novos demonstrativos às fls. 147 a 149, reduzindo o valor da exigência, para o exercício de 1999, de R\$ 18.778,11 para R\$ 2.255,00.

Todavia, constato que o autuante enquadrhou o contribuinte, a partir de julho/99, nas faixas previstas nos incisos V a VIII, do art. 386-A, do RICMS/97. Como tais incisos só foram acrescentados ao regulamento através da Alteração nº 15 (Decreto nº 7.729/99), com efeitos a partir de 01/01/00, o imposto devido nos meses de julho/99 a dezembro/99, deve ser o previsto na faixa estipulada no inciso IV do mesmo artigo supra citado, ou seja, R\$ 150,00.

Dessa forma, retificando o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 149, o imposto a ser exigido no exercício de 1999 deve ser de R\$ 1.075,00, ressalvando que a multa a ser aplicada passa a ser de 50%, conforme prevê o art. 42, I, "b", item 3, da Lei nº 7.014/96.

Vale ainda ressaltar, que o autuado em manifestação à fl. 153, concordou com a redução do débito relativo ao exercício em comento, informando que iria pagar ou solicitar parcelamento.

Quanto ao exercício de 1998, onde o autuado encontrava-se inscrito na condição de normal, o mesmo alegou que o levantamento realizado pelo autuante foi feito de maneira incompleta e inconsistente. Disse que durante a ação fiscal não foram separadas as duplicatas com emissão em 1998, mas com vencimento em 1999, e que o autuante errou no cômputo das despesas. Elaborou à fl. 154 uma planilha, cujos valores considera corretos, reconhecendo a procedência do débito no valor de R\$ 1.986,79.

Diante da controvérsia com as afirmações do autuante, o processo foi convertido em diligência à fiscal estranho ao feito, para que esse verificasse se as planilhas de compras e de pagamentos, anexadas pelo autuado, às fls. 457 a 468, estavam de acordo com seus documentos. Foi solicitado também que verificasse, se as planilhas de pagamentos das despesas diversas e de duplicatas, às fls. 472 a 475, estavam de acordo com sua documentação.

Atendendo a solicitação supra, o preposto da ASTEC, através do Parecer nº 299/04 informou ter constatado que as planilhas apresentadas pelo autuado às fl. 457/468 e 472/475 estão de acordo com os respectivos documentos. No entanto verificou que não foi considerado, na planilha de compras e na planilha de pagamento, o valor de R\$ 32.716,68, referente às notas fiscais discriminadas à fl. 185 e registradas no livro Registro de Entradas. Acrescentou que adicionando o valor anteriormente mencionado (R\$ 32.716,68), o valor dos pagamentos passou a ser de R\$ 114.267,49. Dessa forma, após refazer o Fluxo de Caixa, no exercício de 1998, apurou o saldo credor de R\$ 44.242,71, onde se aplicando a alíquota de 17%, o imposto devido fica alterado de R\$ 11.125,83 para R\$ 7.521,26, com o que concordo.

O autuado, ao tomar ciência do resultado da diligência, ainda alegou que efetua compras de cimento de indústrias localizadas no Estado de Sergipe, entendendo que mesmo ocorrendo saldo credor de caixa, tal fato não pode implicar em exigência de imposto, argumentado que o ICMS, nessas operações, é pago antecipadamente. Apresentou demonstrativo (fl. 212) onde indica as notas fiscais de aquisição de cimento, entendendo que as mesmas devem ser excluídas do cálculo do imposto devido.

No entanto, razão não lhe assiste, pois o imposto ora exigido não se refere a essas aquisições de cimento, mas sim as saídas de mercadorias tributáveis omitidas decorrentes das omissões de faturamento (saldo credor de caixa), cuja presunção legal está disposta no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, já acima transcrita, ou seja, tal constatação indica, por presunção legal, que o sujeito passivo efetuou pagamentos com receitas não contabilizadas, decorrentes de operações tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor em Real
31/12/98	44.242,71	17%	70%	7.521,26
31/12/99	6.323,53	17%	50%	1.075,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269275.0016/03-6, lavrado contra **LUIZ DE JESUS NASCIMENTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 8.596,26**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 1.075,00, e de 70% sobre R\$ 7.521,26, previstas no art. 42, I, “b”, item 3, e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA