

A. I. Nº - 269440.0031/04-0  
AUTUADO - COMERCIAL VALE RIO LTDA.  
AUTUANTE - WALTHER KUHN  
ORIGEM - INFAC BOM JESUS DA LAPA  
INTERNET - 12.04.05

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0089-02/05**

**EMENTA: ICMS.** 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A constatação pelo fisco de 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 dos recursos. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. 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, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 13/05/2004, exige ICMS no valor de R\$ 60.067,82, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa. ICMS de R\$ 57.682,95 e multa de 70%.
2. Deixou 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 e relacionadas nos anexos 69 e 88. ICMS de R\$ 2.384,87 e multa de 60%.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa, fls. 439 e 444, na qual tece os seguintes argumentos:

Alega em relação à infração 01 que o autuante se baseou pelos DOAR'S (Demonstração de Origens e Aplicações de Recursos), na apuração fiscal, o que é considerado incompleto e sem fundamento em relação ao levantamento da Conta Caixa, porque não se obtém informações sobre os saldos anteriores, de Caixa e Bancos (Inicial). Também, que se o ICMS foi cobrado por antecipação, não haveria mais qualquer pagamento, ou haveria bitributação.

Entende que os levantamentos não evidenciam a existência de fatos, que se traduzem como geradores do ICMS.

Entende que é inócuia a infração 02, a não ser que, recolhendo a substituição questionada, os valores das notas fiscais acrescidas de IVA aplicados, venham a constituir ingressos de mercadorias para efeito de apuração de diferença tributável, ou então estaria se falando em tributação em duplicidade.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal de fl. 453, nos seguintes termos:

Que a autuação fiscal ficou por conta dos levantamentos efetuados, porque a empresa não apresentou Livro Caixa, sendo necessário a reconstituição do Caixa e a utilização de informações disponíveis, como notas fiscais de entrada e de saída, pagamento de ICMS, e Notas Fiscais do CFAMT não declarados pelo contribuinte além do DME. Como o contribuinte nada apresentou em relação ao Caixa, foi considerado que não há saldo inicial. Ressalta que foi concedido o crédito de 8% por tratar-se de empresa do SIMBAHIA.

Ressalta que o autuado não contestou a infração 02, e apenas levantou algumas hipóteses, que entende improcedentes.

A 2ª Junta de Julgamento diligenciou à ASTEC requerendo que fossem verificadas:

1. Se há elementos de prova da existência do saldo inicial de Caixa.
2. Estabelecesse a proporcionalidade das mercadorias sujeitas à substituição tributária, em relação às demais, cujo imposto já teria sido recolhido, no que tange, as quais aquisições das mercadorias.
3. Comprovado que existe o saldo inicial de Caixa, refizesse os demonstrativos de fls, observando a proporcionalidade das mercadorias, conforme indicado no item 2.

Em resposta ao solicitado, foi elaborado o Parecer ASTEC nº 0265 de fls. 460 a 462 no qual, auditor fiscal estranho ao feito, teceu as seguintes considerações:

1. Solicitado ao autuado que comprovasse a existência de saldo inicial do Caixa, foi informado de que não possuía Caixa, e que declarou o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, à Receita Federal, pelo lucro presumido, nos exercícios de 2001 e 2002. Anexou as xerox daquelas declarações.
2. Foram relacionadas as notas fiscais em que, nas aquisições de mercadorias, já teria sido cobrado o imposto, por substituição tributária, apurada através das notas fiscais anexadas pelo autuante ao processo, conforme demonstrativo de fls. 463/467, constatando percentuais de mercadorias tributadas e mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.
3. Não foi comprovado saldo inicial de Caixa, porém foi efetuado o cálculo do imposto, com base nos valores autuados, sendo-lhes aplicados os percentuais devidos:

RESUMO ANO/2001

TOTAL DE ENTRADAS NÃO DECLARADAS (FLS 19/29)	342.390,64
TOTAL DE MERCADORIAS SUBSTITUÍDAS (FLS 463/464)	15.320,75
PERCENTUAL DE MERCADORIAS SUBSTITUÍDAS	4,45%
VALOR DO ICMS AUTUADO (FL 15)	29.310,51
PERCENTUAL MERCADORIA TRIBUTADAS	95,55%
<b>ICMS MERCADORIAS TRIBUTADAS</b>	<b>28.006,19</b>

RESUMO ANO/2002

TOTAL ENTRADAS NÃO DECLARADAS (FLS 31/40)	332.697,37
TOTAL MERCADORIAS SUBSTITUIDAS (FLS. 465/467)	34.402,18
PERCENTUAL MERCADORIAS SUBSTITUIDAS	10,34%

VALOR DO ICMS AUTUADO (FL.30)	28.372,44
PERCENTUAL MERCADORIAS TRIBUTADAS	89,66%
<b>ICMS MERCADORIAS TRIBUTADAS</b>	<b>25.438,73</b>

O valor original do débito que era de R\$ 57.682,95 depois de atendido o solicitado pela senhora Relatora, ou seja, exclusão de mercadorias que já tiveram o imposto substituído, reduziu para R\$ 53.444,92

O autuante se manifesta, fl. 532, não concordando com a aplicação da proporcionalidade, pois ocorrendo saldo credor, presume-se ocorrência de operações tributáveis. Para que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o mesmo deve apresentar documentos que demonstre, claramente, o ingresso de numerário na conta Caixa através de empréstimos bancários, investimentos dos sócios na empresa e etc.

O autuado, ao ser cientificado do resultado da diligencia, não se manifestou.

**VOTO**

Na infração 1, consta a exigência de imposto em razão da presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa.

A presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa, constitui-se de presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, conforme se depreende do § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, que 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, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O autuado em sua peça defensiva, aduz que a Demonstração de Origens e Aplicações de Recursos, são incompletos e nada explicam em termos de levantamento de Caixa, mesmo porque não contém saldo anterior (inicial) de Caixa e Bancos. Alega ainda que inúmeras mercadorias já tinham sofrido tributação por antecipação, e, em sua saída, não há mais o que se falar em recolhimento de imposto.

Para dirimir a controvérsia o diligente, auditor fiscal estranho ao feito, elaborou o Parecer ASTEC nº 0265 de fls. 460 a 462 no qual, teceu as seguintes considerações:

1. No momento da comprovação do saldo inicial de Caixa, a empresa informou não possuir caixa. Declarou o Imposto de Renda Pessoa Jurídica à Receita Federal pelo lucro presumido, nos exercícios de 2001 e 2002, cujas cópias foram anexadas ao PAF.
2. Foram relacionadas as notas fiscais em que, nas aquisições de mercadorias, já teria sido cobrado o imposto, por substituição tributária, apurada através das notas fiscais anexadas pelo autuante ao processo, conforme demonstrativo de fls. 463/467, constatando percentuais de mercadorias tributadas e mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

3. Não foi comprovado saldo inicial de Caixa, porém foi efetuado o cálculo do imposto, com base nos valores autuados, sendo-lhes aplicados os percentuais devidos.

Embora o diligente tenha abatido o total das mercadorias sujeitas à substituição tributária, e efetuado a proporcionalidade, com o total das entradas não declaradas, entendo que tais percentuais não devem ser levados em consideração, haja vista que, conforme a presunção legal estabelecida pelo § 4º do art 4º da Lei nº 7.014/96, ocorrendo saldo credor, presume-se ocorrência de operações tributáveis, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção.

Assim, verifica-se que o ilícito fiscal apontado (omissão de saídas em razão da constatação de saldo credor de caixa), foi apurado através das vendas registradas, pagamentos a fornecedores, sendo abatidas as duplicatas a pagar no exercício seguinte, despesas pagas no exercício, e notas fiscais capturadas no CFAMT, tudo conforme os demonstrativos de fls. 15 a 46 do PAF.

Verifica-se que foi abatido o valor de 8%, a título de crédito fiscal, conforme previsto no Art. 408-S, § 1º do RICMS/97, por tratar-se de empresa inscrita no SIMBAHIA.

Assim, o autuado não conseguiu demonstrar a origem desses recursos, razão porque entendo procedente a infração.

Quanto à infração 02, decorrente da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, o contribuinte, nada argumentou, de forma objetiva.

Verifico que o autuante relacionou as notas fiscais no levantamento de fls. 44 a 45, onde demonstrou o cálculo do imposto ora exigido.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269440.0031/04-0, lavrado contra **COMERCIAL VALE RIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 60.067,82**, acrescido das multas de 70%, sobre R\$ 57.682,95 e de 60% sobre R\$ 2.384,87, previstas no art. 42, III, e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR