

A. I. N° - 2330810001/05-7
AUTUADO - P. LIMA & CIA LTDA.
AUTUANTE - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 05/08/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0273-03/05

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 2. 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 ingresso dos recursos na referida conta. Infração caracterizada. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. ENCADERNAÇÃO SEM AS FORMALIDADES LEGAIS. MULTA. Infração não impugnada. Rejeitado o pedido de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/03/05 para exigir o ICMS, no valor de R\$26.976,45, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa de R\$50,00 por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto 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 – R\$2.242,68;
2. Recolhimento a menos do imposto por antecipação, por erro na aplicação da alíquota na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do ICMS, 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 – R\$77,54;
3. Falta de recolhimento do imposto por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, nos exercícios de 2001, 2002 e 2003 – R\$24.656,23;
4. Utilização ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou costura e/ou encadernação estabelecidas no RICMS. Consta na descrição dos fatos que o livro Registro de Inventário foi encadernado em espiral e escriturado por meio do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados sem a devida autorização (exercícios de 2000 a 2003) – multa de R\$50,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 360 a 364), alegando, em relação à infração 3, que a exigência fiscal não encontra amparo na legislação e que o autuante excluiu do levantamento fiscal os valores de numerários, relativos a empréstimos tomados de terceiros, ensejando o aparecimento

dos saldos credores. Argumenta que a legislação não veda que a empresa se socorra de empréstimos financeiros, os quais se encontram registrados em sua contabilidade, bastando, para confirmar as suas alegações, uma “inspeção *in loco*”.

Afirma que, apesar de dispensado, mantém escrituração contábil regular (Diário e Razão) e esta não pode ser desprezada “sem o devido processo legal”, sob pena de haver arbitramento da base de cálculo do ICMS, sem lhe dar “condições legais e previsíveis de defesa”.

Acrescenta que “a exclusão dos valores dos empréstimos, sem apontar o defeito, se revela impossível, ante o fato da presunção da veracidade dos empréstimos ali consignados” e que “os empréstimos sofrem pagamentos tempestivos, inclusive dentro do próprio exercício, portanto, mais uma razão a elidir qualquer presunção de que sejam fictícios”.

Observa que “a presunção do saldo credor de caixa, pode ser elidida pelo contribuinte, que no presente caso é realizado através de declarações dos credores, no sentido de terem efetivado os empréstimos questionados” e, “portanto, encontra-se cabalmente demonstrado que não houve suprimimento de caixa de origem não comprovada, devendo pois, serem os valores excluídos reintegrados à conta caixa, no que fatalmente se observará inexistir qualquer saldo credor na conta em questão”.

Por fim, requer a verificação *in loco* nos livros fiscais de seu estabelecimento, a ser realizada por estranho ao feito; a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive a pericial, e a improcedência da infração 3 do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 365 a 371), rebate as alegações defensivas, quanto à infração 3, aduzindo que:

1. a autuação encontra-se fundamentada no inciso I do § 3º do artigo 2º do RICMS/97 e a irregularidade foi constatada por meio de levantamento fiscal (fls. 35, 38, 41 e 44) e pelas cópias do livro Razão da empresa (fls. 47 a 77);
2. foram excluídos do Caixa os empréstimos, diante da ausência de comprovação da efetividade e regularidade dos ingressos e desembolsos no caixa e da inexistência de documentação comprobatória das operações registradas na escrita contábil, embora este não tenha sido o único ajuste procedido na reconstituição do Caixa;
3. o autuado foi regularmente intimado, em 16/03/05 (fl. 13), a apresentar a documentação necessária para comprovar a regularidade dos registros efetuados, tendo informado que “as operações de empréstimos foram efetuadas em moeda corrente (espécie/dinheiro), através de Notas Promissórias contratadas com pessoas físicas, sem celebração de contrato” e, dessa forma, “não dispondo o contribuinte dos documentos comprobatórios para o lançamento contábil e para comprovação da realização das operações, fica evidenciada a simulação das operações de empréstimos”;
4. o sujeito passivo foi novamente intimado, em 23/03/05 (fl. 15), porém não apresentou, até a presente data, os documentos solicitados;
5. não houve a desclassificação injustificada da escrita contábil e, sim, a exclusão dos lançamentos sem a documentação probante das operações registradas na contabilidade;
6. não houve arbitramento da base de cálculo do imposto, haja vista que é um valor exato, presente nos livros contábeis e identificado nos demonstrativos acostados ao PAF e se o autuado não pôde refutar a autuação é porque não dispõe de provas e argumentos fortes e convincentes para elidir a infração;

7. os pagamentos e aportes registrados na escrita contábil não estão respaldados em documentos comprobatórios, ou seja, “só existe lançamento dos valores referidos entre as contas na sua escrita contábil”;
8. o contribuinte não apresentou, em sua peça defensiva, nenhum documento para comprovar a realização das operações de empréstimos e pagamentos.

Conclui dizendo que o sujeito passivo não trouxe aos autos as provas concretas de suas alegações e pede que seja rejeitado o pedido de perícia fiscal, haja vista que não foi apresentada nenhuma prova e, ademais, todos os elementos juntados ao PAF são suficientes para a formação da convicção dos fatos narrados no Auto de Infração. Por fim, pede a procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de perícia fiscal, formulado pelo contribuinte, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99. Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa, haja vista que ele poderia ter juntado aos autos as provas de que dispunha relativamente aos ingressos de numerários e pagamentos de empréstimos supostamente efetuados. Ao contrário, não foi juntado pelo autuado nenhum documento sequer que pudesse ensejar o convencimento da necessidade de realização de diligência a fiscal estranho ao feito.

Ressalto que não houve a realização de arbitramento da base de cálculo do ICMS e sim o desenvolvimento da auditoria de caixa, procedimento fiscal largamente utilizado pelo Fisco e previsto legalmente. Ademais, o Auto de Infração foi lavrado em obediência às normas legais, atendendo às formalidades previstas no artigo 39, do RPAF/99: os fatos encontram-se bem descritos no Auto de Infração deixando evidente o seu enquadramento legal, foram acostados os demonstrativos para comprovar as irregularidades apontadas, os quais são facilmente compreensíveis, não se configurando cerceamento do direito de defesa, falta de clareza na imputação ou inobservância do devido processo legal, como alegado pelo sujeito passivo.

No mérito, o presente Auto de Infração exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória em razão de quatro infrações.

O autuado impugnou apenas a infração 3, referente à constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa, alegando que a exigência não encontra amparo na legislação, entretanto, tal argumento não pode ser acatado considerando que, consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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 existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Analisando os elementos constantes dos autos, verifico que o preposto fiscal, utilizando os dados existentes na contabilidade do contribuinte, reconstituiu as contas Caixa e Bancos (disponibilidades), excluindo os valores escriturados a título de empréstimos e pagamentos de empréstimos não devidamente comprovados e incluindo os saldos devedores mensais das contas bancárias e os valores das notas fiscais de aquisições de mercadorias e bens do ativo permanente coletadas no CFAMT e não registradas nos livros contábeis (fls. 35, 38, 41 e 44 e 47 a 77). Sendo

assim, também deve ser rejeitada a alegação defensiva, de que o autuante teria desconsiderado a contabilidade do contribuinte.

Ao deixar de considerar valores de numerários escriturados nos livros contábeis e oriundos de empréstimos feitos junto a pessoas físicas, bem como os pagamentos das citadas obrigações, o autuante apenas fez o Caixa para incluir tão somente os lançamentos contábeis que encontravam respaldo em documentos válidos e legais, não havendo nenhuma proibição legal para que o contribuinte possa contrair empréstimos, desde que possa comprovar a sua existência real. Na situação em análise, verifico que o autuado não anexou ao PAF nenhum documento sequer que pudesse embasar a sua argumentação e, conseqüentemente, elidir a presunção legal de ocorrência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas.

Observo que, ao contrário do entendimento manifestado pelo contribuinte, não existe “presunção de veracidade” dos lançamentos escriturados nos livros fiscais e contábeis. Como bem ensinam os manuais de contabilidade, cada registro deve ser feito com base em documentos legais e válidos e, dessa forma, como não ficou comprovado, por meio de elementos de prova, que os lançamentos de empréstimos e pagamentos de empréstimos foram reais, entendo que deve ser acatado o levantamento fiscal.

Ressalto, por fim, que foram expedidas diversas intimações para que o autuado apresentasse os documentos contábeis e uma específica, em 16/03/05, para a entrega dos “documentos comprobatórios das operações de empréstimos (Contrato de mútuo; Cópia microfilmada ou fotocópia do cheque emitido pelo prestador; Recibo de depósito bancário do valor recebido ou Extrato bancário do período da operação) registradas na escrita contábil da sociedade nos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003”, todavia nada foi apresentado pelo sujeito passivo durante a ação fiscal ou neste PAF.

Verifico, por outro lado, que o autuante apurou diversos valores de saldos credores, calculou o percentual de 63,20% a título de entradas tributadas e, sobre esse novo valor, apurou o imposto à alíquota de 17% deduzindo o crédito de 8%, por se tratar de empresa inscrita no SimBahia (artigo 19, § 1º, da Lei nº 7.357/98). Tal procedimento, entretanto, está em desacordo com o que determina a legislação, especialmente o artigo 60, inciso I, do RICMS/97, abaixo transcrito:

“Art. 60. A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, é:

I - nas hipóteses de saldo credor de caixa, de suprimento de caixa de origem não comprovada, de passivo fictício ou inexistente e de entradas ou pagamentos não registrados na escrituração, o valor do saldo credor de caixa ou do suprimento de origem não comprovada, ou do exigível inexistente, ou dos pagamentos ou do custo das entradas não registrados, conforme o caso, que corresponderá ao valor da receita não declarada (art. 2º, § 3º); (grifos meus)”

Sendo assim, segundo o RICMS/97, o valor total apurado de saldo credor de caixa deve ser a base de cálculo do ICMS, o qual deve ser apurado à alíquota de 17, deduzindo-se o crédito de 8%, conforme previsto no § 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98 com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Logicamente, como não é possível o agravamento da infração, considero devido o valor exigido no item 3 do lançamento e represento à autoridade competente para que instaure novo procedimento fiscal, nos termos do artigo 156, do RPAF/99.

As infrações 1, 2 e 4 não foram impugnadas pelo autuado e, portanto, foi reconhecida tacitamente a sua correção, razão pela qual mantenho o débito exigido.

Por tudo quanto foi 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 **233081.0001/05-7**, lavrado contra **P. LIMA & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.976,45**, acrescido das multas 60% sobre R\$2.320,22 e 70% sobre R\$24.656,23, previstas no art. 42, II, “a” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da citada Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de agosto de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR