

A. I. Nº - 232849.0017/04-5
AUTUADO - PEFISA COMÉRCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS DE SOUSA FREIRE
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 27.09.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0334-01/05

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTILIS 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. Reduzido o valor do débito. Arguições de nulidade não acolhidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/12/2004, exige ICMS no valor de R\$ 134.034,64, em decorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Conforme levantamento do saldo da conta caixa, que foi feito a partir dos documentos disponibilizados pelo contribuinte, incluindo Caixa, Diário, NF's, Reg. de Entradas, tendo apresentado saldo credor nos seguintes meses, setembro e outubro de 2002, janeiro a maio e julho de 2003 e janeiro, fevereiro, abril e maio de 2004.

O autuado, às fls. 905/919, através de seus representantes legalmente constituídos, apresentou defesa arguindo nulidade da auditoria empregada, sob o fundamento de que todos os conselheiros da 1ª e 2ª CJF, já se pronunciaram no sentido de que o art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96 não pode ser aplicado com base em simples indícios. E que deve se comprovar com os documentos, demonstrativos, livros e tudo que compõe a escrita fiscal e contábil do contribuinte. Alegou que o autuante elaborou demonstrativo limitando a elencar as vendas dos exercícios, bem como as compras efetuadas e pagas no mesmo exercício, como se a vista fosse, não estando presentes os “pressupostos” que autorizam a presunção.

Alegou que não ter sido examinada a escrituração contábil e, como forma de ratificar o que alega, reproduziu algumas das premissas que levaram a Câmara Superior a decidir pela nulidade o Auto de Infração, no Acórdão CS 0177-21/02.

Argumentou não ter o autuante considerado: o saldo inicial em cada período fiscalizado, o total das disponibilidades, o total dos recebimentos e pagamentos efetuados em cada exercício. Também, não efetuou a demonstração por período mensal de apuração não se podendo considerar que ocorreu elaboração de “Fluxo de Caixa”, porque os demonstrativos foram apresentados parcialmente, contrariando os princípios que regem os atos administrativos (princípio da segurança jurídica e da moralidade).

Transcreveu ementas dos Acórdãos JJF nº 2096/00, CS nº 0177-21/02, CJF nº 0068-11/02, em que aqueles processos foram julgados Nulo por inobservância ao devido processo legal e lições do professor Clélio Berti, “in O Processo Fiscal – Teoria e Prática, Ed. Ícone, pág. 91)” que trata sobre presunção em matéria de direito tributário.

Protestou dizendo que o autuante ao relacionar as compras incluiu diversas entradas de pessoa jurídica diversa, ou seja, Nilton Luiz Rodrigues, CNPJ 05200703/0001-87, como sendo efetuada pelo autuado. Nesse fato, diz que o autuante foi tão vítima quanto o autuado, já que ao enviar suas informações para a gráfica, e receber o livro Diário de volta, não percebeu que dentre as informações do autuado inseriram informações de outra empresa, fato que não foi identificado de logo e a ação fiscal pautou-se em informações de terceiros, o que causou um efeito contábil distorcido.

Cita que o livro Diário, nas páginas 02 a 39, refere-se a empresa Nilton Luiz Rodrigues & Cia, e na página 40 faz menção a Pefisa Com. Varejista de Alimentos Ltda. (autuado). Assim, anexou ao processo o relatório do autuante e os documentos que dizem respeito a outro contribuinte. Alegou também ter havido lançamento de compras a prazo como se fosse à vista, dizendo estar anexando documentos que elidem a acusação fiscal.

Argumentou que depois de corrigidas as irregularidades, com a exclusão das despesas lançadas indevidamente, e o lançamento das compras a prazo nas datas dos efetivos pagamentos, a ação fiscal prospera em parte. Solicitou que seja designado fiscal estranho ao feito para proceder a revisão do lançamento.

Requeru a nulidade do Auto de Infração e no mérito seja decidida pela procedência parcial, em decorrência e das devidas correções, em face das razões expostas.

O autuante, às fls. 1.325 e 1326, informou que de acordo com o que alega o autuado, no livro Diário do exercício de 2003, já encadernado, da empresa PEFISA, passou despercebido a inclusão de três meses iniciais da escrita fiscal da empresa Nilton Luiz Rodrigues & Cia., o que não torna nula a ação fiscal, sendo cabível a revisão, com elaboração de novo Caixa pelo próprio autuante ou designado fiscal estranho ao feito, desde que a empresa apresente os documentos originais, com datas da autenticação e recomposição do Caixa.

Esclareceu que os pagamentos foram lançados de acordo com as datas das autenticações bancárias e que outros valores elevados foram, boa parte, lançados em datas posteriores e nas notas fiscais que não constam data de vencimento foram considerados à vista.

Quanto ao reconhecimento da procedência parcial do estouro de caixa, reafirma seu posicionamento de que a revisão seja procedida pelo autuante ou fiscal estranho ao feito.

O processo foi encaminhado em diligência à INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS, à fl. 1333, solicitando que o autuante procedesse a revisão do lançamento, elaborando novos levantamentos e demonstrativo da Auditoria da conta Caixa, abatendo os valores indevidamente incluídos e apurando o saldo credor, mês a mês. E que fosse reaberto o prazo de defesa do autuado, entregando-lhe cópia do resultado da revisão.

Havendo manifestação do autuado, fosse prestada a informação fiscal.

O autuante, à fl. 1337, informou que do resultado da diligência apurou-se saldo credor nos meses de setembro e outubro de 2002 e abril, maio e julho de 2003 e janeiro, fevereiro e maio de 2004, perfazendo o valor de R\$ 76.446,00. Anexou demonstrativos às fls. 1338 a 1384, bem como, cópias de folhas do livro contábil e notas fiscais (fls. 1385/1450).

O autuado, às fls. 1452/1471, através de seus advogados, ao se manifestar a respeito da diligência, reafirmou seu posicionamento inicial quanto à nulidade da ação fiscal, entendendo ser nulo o lançamento por existência de vício insanável no roteiro de auditoria empregado, culminando na nulidade da ação fiscal, uma vez que não houve exame na conta Caixa, inclusive inseridos valores de forma indevida e que não estão presentes os “pressupostos” que autorizam a presunção. Que o

fato gerador do ICMS não se confunde como fato gerador do IRPJ, transcrevendo o art. 1º, I a II, do Decreto Lei nº 406/68.

Citou o art. 4º da Lei nº 7.014/96, para afirmar que a presunção existe se a escrituração indicar saldo credor de caixa e que a análise deve feita no conjunto das escritas. Transcreveu ementa do Acórdão JF nº 0052-04/05 que trata de vendas realizadas com pagamento em cartão de crédito ou débito que foi julgado improcedente e ementa da Resolução nº 1104/97, relativa a Auto de Trânsito – Entrega de mercadoria destinatário diverso do indicado no documento fiscal – julgado procedente em parte.

No mérito, o representante do autuado argumentou que os documentos a serem acostados no decorrer ao PAF elidem a presunção, observando que em função do lapso temporal entre a autuação e a data final para expirar o prazo para defesa teve dificuldades em obter os documentos junto aos seus contratantes (autuado) e a contabilidade, comprometendo-se a fazê-lo até a data de julgamento, requerendo a posterior juntada dos mesmos.

Protestou alegando que a receita obtida pelo autuado não se originou exclusivamente da venda de mercadorias, mas, também, da venda de ativo imobilizado, dos serviços prestados e de empréstimos realizados, dentre outras fontes de receita. E, se os referidos documentos não estavam escriturados que se lavre multa por descumprimento de obrigação acessória.

Transcreveu, ainda, ementas dos Acórdãos CJF nº 0007/99, 0908/01, 2214-11/01 e JF nº 0143-01/04, para alegar improcedência do Auto de Infração em apreço. Manteve o pedido de nulidade e, no mérito a improcedência da autuação.

O autuante, à fl. 1474, informou que a sociedade autuada foi constituída em agosto de 2002, com capital social de R\$ 20.000,00, e para atender o crescimento da sua atividade lançou pagamentos com datas posteriores ao da autenticação bancária e, na presente ação fiscal o autuante reclassificou os lançamentos dos pagamentos para as datas dos pagamentos constantes nas autenticações bancárias apresentadas nos documentos disponibilizados, tendo sido refeito o caixa do autuado, onde é citado, ao lado do lançamento, os números das páginas em que constam cópias para que seja verificado caso necessário.

Esclareceu ser descabida a solicitação de improcedência, tendo, inclusive, o autuado, à fl. 914, reconhecido parcialmente o estouro de caixa e anexado um fluxo de caixa incompleto, pedindo que fosse retificado pelo autuante. Diante das correções efetuadas e cópia do livro caixa e documentos disponibilizados, mantém a ação fiscal.

VOTO

Rejeito os argumentos de nulidade suscitados pelo autuado, haja vista que a descrição do fato apontado no Auto de Infração, bem como, os demonstrativos e levantamentos que fazem parte da acusação fiscal indicam como foi apurado o imposto, tendo o sujeito passivo recebido cópia de todos os elementos constitutivos dos autos, além de ter sido sanado os equívocos apontados pelo autuado, com o atendimento da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, fato que determinou, inclusive, a reabertura do prazo de defesa do contribuinte, não tendo, o sujeito passivo trazido elemento que viesse a modificar o novo levantamento realizado pelo autuante. Assim, não vislumbro ter ocorrido hipótese elencadas no art. 18 do RPAF/99. Além do que o autuado ao adentrar no mérito da ação fiscal, demonstrou ser conhecedor de todos os elementos que deram origem ao lançamento do crédito tributário, inexistindo qualquer impedimento que justifique ter havido cerceamento de defesa ou falta de motivação para a exigência do crédito tributário. Observando, inclusive, que os representantes do autuado alegaram, ao se

manifestarem em relação ao resultado da diligência, que as provas ditas existentes não foram trazidas aos autos, em razão de ter tido dificuldade junto ao contratante (autuado) e a contabilidade.

No presente processo fiscal está sendo exigido ICMS, tendo sido apontado irregularidade decorrente de omissão de saída de mercadorias tributadas, sem a emissão do documento fiscal, identificada através da existência de “Saldo Credor de Caixa”, presunção legal estabelecida em lei (art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96).

Analisando as peças que compõem o processo, constato que o autuante tomando por base a escrituração contábil do autuado, bem como os documentos de pagamentos a fornecedores e demais pagamentos reconstituiu a conta Caixa do autuado, identificando existência de saldo credor. Na peça defensiva, o autuado reconhecendo proceder parcialmente a acusação fiscal, aponta equívocos na encadernação do livro Caixa, já que havia sido incluído na composição do referido livro, movimentação de outra empresa e tal fato não foi por ele detectado, nem pelo autuante ao realizar os trabalhos de fiscalização, bem como, lançamento de compras à prazo como se fossem à vista.

O processo retornou em diligência a Inspetoria, para que o autuante elaborasse novo demonstrativo de Auditoria de Caixa, com as devidas correções. Depois do novo resultado apresentado, inclusive com a reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias, o autuado novamente argumenta existência de equívoco no novo levantamento que reduziu o valor do débito apontado na inicial, inclusive, sob o fundamento de que existem outras receitas não decorrentes de operações de circulação de mercadorias (vendas) sem, contudo, trazer qualquer elemento que possa modificar a reconstituição da conta caixa apresentada (fls. 1338/1384) que foi apresentado diariamente, tendo como início a data da constituição da empresa, com a inclusão do valor de R\$20.000,00, da integralização do capital social, em setembro de 2002 e finalizando a ação fiscal, no mês de julho de 2004.

O autuado fez citação de ementas dos Acórdãos JF nº 2096/00, CS nº 0177-21/02 e CJF nº 0068-11/02, foram julgados nulos por inobservância do devido processo legal e por ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a acusação, o que não é o caso aqui em exame, haja vista que o roteiro de Auditoria da conta Caixa, foi embasado em livros e documentos fiscais e extra-fiscais apresentados pelo autuado.

No tocante as ementas dos Acórdãos: JF nº 0052-04/05 - se refere a vendas realizadas com pagamento em cartão de crédito ou débito, tendo sido constatado que a empresa, em sua quase totalidade comercializa mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, motivo de se concluir pela inadequação do método de auditoria realizado; Resolução nº 1104/99 - se refere a operação realizada no trânsito sem documentação fiscal e como a mercadoria já se encontrava com fase de tributação encerrada, foi aplicado multa por descumprimento de obrigação acessória; CJF 0007/99 - se refere a suprimento de origem não comprovada, tendo ficado comprovado inexistir saldo credor de caixa; CJF nº 0908/01 - também se refere a suprimento de origem não comprovada, tendo sido acolhido os documentos apresentados como prova pelo autuado; CJF 2214-11/01 - este se refere a saldo credor de caixa, tendo, mediante diligência ficado constatado inexistir saldo credor e; JF 0143-01/04 - se trata de falta de escrituração de notas fiscais de entradas, no entanto o autuado comprova descaber a motivação da infração.

Assim, nenhum dos resultados dos julgados através dos Acórdãos citados pelo autuado tem relação com o fato aqui em exame, até porque o sujeito passivo não comprova o que alega. 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.

Vale observar, no entanto, que o autuante ao apontar os saldos credores identificados na adoção do roteiro de Auditoria da Conta Caixa, o fez levando em conta apenas os saldos credores apurados no final de cada mês, sem atentar que em outros meses alcançados na ação fiscal constam indisponibilidades no decorrer do mês, como se verifica no mês de janeiro de 2003, especificamente, entre os dias 14/01/03 a 18/01/2003; mês de junho/03, entre os dias 03/06/2003 a 05/06/2003; mês de agosto/03, dias 04/08/03 a 07/08/03; março/04, 01,a 16/03/04; junho/04, 01/06 a 17/06/04. Assim, foi adequado ao efetivo mês da ocorrência do fato gerador o valor do imposto devido. A diferença entre o valor apurado pelo autuante, após as devidas correções e o aqui demonstrado, diz respeito a não inclusão do saldo credor apontado no mês de junho de 2004, período de 01/06/04 a 17/06/04, imposto no valor de R\$3.509,45 (base de cálculo R\$20.643,85), que não foi considerado pelo autuante, já que só levou em conta os saldos negativos apurados no ultimo dia de cada mês.

Assim, o demonstrativo de débito passa a ser o abaixo apontando, consignando todos os meses em que foram identificados saldos credores na conta Caixa, para determinação do valor efetivamente devido em cada período de apuração. Mantido parcialmente o débito exigido:

Ocorrência	Vencimento	Base de Cálculo	Valor do ICMS devido	% multa – Lei n° 7.014/96
Setembro 2002	09/10/2002	11.249,72	1.912,45	70%, art 42, III
Outubro 2002	09/11/2002	18.643,46	3.169,39	70%, art 42, III
Janeiro 2003	09/02/2003	17.306,41	2.942,09	70%, art 42, III
Abril 2003	09/05/2003	39.302,90	6.681,49	70%, art 42, III
Mai 2003	09/06/2003	35.619,47	6.055,31	70%, art 42, III
Junho 2003	09/07/2003	21.419,76	3.641,36	70%, art 42, III
Julho 2003	09/08/2003	16.851,76	2.864,80	70%, art 42, III
Agosto 2003	09/09/2003	7.128,00	1.211,76	70%, art 42, III
Janeiro 2004	09/02/2004	24.343,78	4.138,44	70%, art 42, III
Fevereiro 2004	09/03/2004	141.201,58	24.004,27	70%, art 42, III
Março 2004	09/04/2004	55.377,29	9.414,14	70%, art 42, III
Mai 2004	09/06/2004	61.238,22	10.410,50	70%, art 42, III
Junho 2004	09/07/2004	20.643,85	3.509,45	70%, art 42, III
TOTAL			79.955,45	-

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **n° 232849.0017/04-5** lavrado contra **PEFISA COMÉRCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$79.955,45**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta 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, 19 de setembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR