

A. I. Nº - 233081.0012/04-0
AUTUADO - STOCCO & FILHOS LTDA.
AUTUANTE - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 17. 11. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0413-04/05

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração comprovada 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Diligente refaz o demonstrativo, excluindo parcelas pagas antes da ação fiscal. Infração parcialmente comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/09/2004, exige ICMS no valor de R\$ 133.306,70, totalizando em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. (Valor do imposto: R\$ 85.874,21; percentual da multa aplicada: 70%).
2. Recolheu a menor o ICMS, na Condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SIMBAHIA. (Valor do imposto: R\$ 47.432,49; percentual da multa aplicada: 50%).

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa às fls. 226 a 228, na qual tece os seguintes argumentos:

Primeiramente, apresenta de forma sintética situações que considera indevidas no levantamento de suprimentos não comprovados, realizado pelo autuante em sua ação fiscal, resultante do confronto da movimentação bancária da empresa com o seu livro Caixa, conforme segue abaixo:

- a) Exercício de 1999: reputa indevidos os valores relativos a um cheque devolvido e depositado duas vezes (R\$ 2.225,00) e a um saque de R\$ 5.351,20 considerado como depósito e transferência em conta de R\$ 14.538,00, perfazendo o montante total indevido de R\$ 22.114,20;
- b) Exercício de 2000: reputa indevidos os valores relativos à duplicidade de lançamento de depósitos (R\$ 132.975,55), a um cheque devolvido e depositado duas vezes (R\$ 27.252,00), bem como a um depósito de R\$ 250,00 lançado como sendo de R\$ 2.500,00, a crédito conforme instruções (R\$ 552,00) e a um erro de lançamento a menor de R\$ 1,00, perfazendo o montante total de R\$ 163.028,55;
- c) Exercício de 2001: reputa indevidos os valores relativos à transferência via compensação conforme instrução em conta por ordem de outros (R\$ 128.507,27) e ao aviso de crédito e depósito em duplicidade (R\$ 1.000,00), perfazendo o montante total de R\$ 129.507,27;

- d) Exercício de 2002: reputa indevidos os valores relativos a um depósito lançado em duplicidade (R\$ 7.000,00) e a créditos via compensação (R\$ 194.798,35), perfazendo o montante total de R\$ 201.798,35;
- e) Exercício de 2003: reputa indevidos os valores relativos a TED, transferências on line e a créditos via compensação, perfazendo o montante total de R\$ 455.181,19.

Alega que os valores acima mencionados, concernentes aos depósitos em duplicidade e a cheques e saque devolvidos, modificam a situação do presente Auto de Infração e o valor da intimação, enquanto que os demais, os quais foram lançados a crédito em sua conta corrente no Banco do Brasil são referentes a valores para repasse a seus beneficiários, ficando a empresa com um percentual de apenas 30%. Informa, outrossim, que a empresa presta serviços aos proprietários dos barcos (Barcos de Pesca), até a chegada da mercadoria aos seus destinatários que, por sua vez, efetuam a transferência dos valores para a conta da empresa, a fim de que esta realize os devidos pagamentos.

Por derradeiro, declara que no caixa da empresa constam somente receitas de vendas e pagamentos, não espelhando, destarte, a realidade, uma vez que as movimentações ocorridas em sua conta corrente não foram lançadas, o que obstaculiza a comprovação de que inexistem suprimentos descobertos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 238 a 244, nos seguintes termos:

Preliminarmente, declara que considera parcialmente procedentes as contestações apresentadas pelo autuado em sua peça impugnatória.

Quanto ao valor de R\$ 22.114,20 impugnado pela empresa referente ao exercício de 1999, apresenta como valor ajustado uma quantia de R\$ 19.538,00.

No tocante ao exercício de 2000, do valor de R\$ 163.278,55 contestado pelo autuado, passa a exigir R\$ 13.888,06.

Referente ao exercício de 2001, do valor de R\$ 129.507,27 impugnado pela empresa, apresenta como valor ajustado uma quantia de R\$ 127.994,21.

Com relação ao valor de R\$ 201.798,35 contestado pelo autuado referente ao exercício de 2002, passa a exigir o montante de R\$ 198.798,35.

Afirma que não há o que ser decrescido, no exercício de 2003, sustentando que não há irregularidades no levantamento fiscal neste ponto específico. Salienta, ainda nessa seara, que o autuado não apresentou provas suficientes para confirmar sua declaração de que tais recursos foram de fato destinados a terceiros, bem como não informou a natureza e o objetivo destas remessas.

No que diz respeito à alegação de que repassa 70% dos valores referentes a créditos via compensação, a transferências on line e a avisos, assevera que não há comprovação do aludido repasse, o que dá ensejo à manutenção da totalidade dos valores de suprimentos não comprovados apurados na ação fiscal como receita não declarada.

Por fim, devido ao acolhimento parcial dos valores impugnados pelo autuado, elaborou dois novos demonstrativos para as infrações, apresentando como valor global ajustado para o crédito tributário o montante de R\$ 124.893,98.

Com base nos argumentos acima articulados, pugna pela procedência parcial do Auto de Infração em tela.

O autuado apresentou nova peça impugnatória às fls. 263 a 265, que na verdade foi uma mera repetição de todo o conteúdo da anteriormente formulada às fls. 226 a 228. Como resposta, o autuante prestou nova informação fiscal, na qual sustentou que, considerando que o autuado não trouxe nenhum outro elemento de convicção no sentido de refutar o levantamento fiscal procedido, reitera integralmente a informação fiscal anterior (fls. 238 a 259).

Em consideração aos argumentos articulados na peça impugnatória e partindo das retificações feitas nos demonstrativos de débito pelo autuante às fls. 243, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal determinou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, a fim de que auditor estranho ao feito realizasse o seguinte:

- a) Que fossem confrontadas as receitas declaradas com a receita indicada pelos extratos bancários;
- b) Caso ficasse evidenciado a diferença entre as receitas acima (a declarada e a indicada pelos extratos), que fosse refeito o lançamento com base nas referidas diferenças, com aplicação da alíquota de 17%;
- c) Sendo confirmadas as diferenças constatadas de suprimento de origem não comprovada, que fosse o contribuinte intimado a apresentar a origem dos recursos;
- d) Por fim, que fossem elaborados novos demonstrativos, inclusive o de débito, caso houvesse necessidade.

Diligente da ASTEC presta informações acerca da diligência realizada, emitindo o seu parecer de nº 0120/2005 nos seguintes termos (fls. 279 a 282).

Quanto ao exercício de 1999, informa que, realizado o confronto entre a planilha, elaborada pelo autuante, às fls. 50 e 51, e a movimentação bancária indicada pelos extratos bancários, ficou evidenciado que os suprimentos de caixa no mês de maio, que totalizam o montante de R\$ 21.191,90, valores que foram apontados na planilha do autuante, não constam dos extratos bancários carreados aos autos pelo representante do fisco.

Ressalta que o autuado embora intimado a apresentar os demais extratos, não o fez, sob a justificativa de que o banco não os forneceu. Como o autuante também não apresentou os aludidos extratos alegando que não os possuía, procedeu à exclusão dos suprimentos acima mencionados. Sendo assim, o total da coluna “Dedução” da planilha “Suprimentos não comprovados – ajustado defesa”, disposta às fls. 247, passa de R\$ 7.576,20 para R\$ 28.768,10, o que implica o decréscimo do débito global relativo ao exercício de 1999 de R\$ 20.399,84 para R\$ 20.316,18.

Quanto ao exercício de 2000, afirma que, após minucioso exame comparativo entre as fontes utilizadas pelo autuante, foi identificado somente um equívoco de R\$ 6.600,00, indevidamente considerado pelo autuante, no dia 12 de dezembro, posto que, na realidade, refere-se à devolução de um depósito em cheque, na conta do contribuinte, não devendo, destarte, ser acolhido como crédito. Com esta exclusão, o total de R\$ 44.368,47, consignado na coluna “Valor ajustado com a defesa” na planilha “Suprimentos não comprovados”, passa para R\$ 37.768,47. Informa também que nos meses de novembro e dezembro foi aplicado o cálculo normal do imposto, levando-se em conta o percentual de 95% das operações tributáveis no período e tendo sido concedido o crédito de 8%, conforme prescreve a legislação pertinente. Dessa forma, o valor do débito referente ao exercício de 2000 deve ser decrescido de R\$ 18.776,75 para R\$ 17.526,26.

Não constatou qualquer equívoco, com relação ao exercício de 2001.

Quanto ao exercício de 2002, afirma que houve consideração indevida do valor de R\$ 2.600,00, em 27 de dezembro, asseverando que o aludido crédito é decorrente do ajuste de lançamento e cheque devolvido e que, com a exclusão do seu valor, o total de suprimentos não comprovados em dezembro passa a perfazer o montante de R\$ 116.419,50.

Finalmente, informa que não houve erro, do autuante, no que tange ao exercício de 2003.

Ante ao exposto, apresenta como novos valores para os débitos do imposto referentes aos itens 1 e 2 da infração, respectivamente, R\$ 85.609,26 e R\$ 37.842,45.

O autuado se manifesta, às fls. 307 e 308, em face do parecer emitido pela ASTEC expondo as seguintes razões:

Assevera, em princípio, que em suas operações como atacadista de pescados, recebe-os e, posteriormente, os lança no mercado para a própria empresa e para diversos proprietários de barcos pesqueiros e firmas do gênero que realizam suas atividades na região, ressaltando que a comercialização dos seus produtos é acobertada por documentos fiscais devidamente emitidos e registrados em sua escrita fiscal e contábil.

Concernente aos produtos de terceiros, o autuado declara que estes são colocados no mercado à disposição de seus clientes (firmas de pesca e pescadores), considerando-se apenas intermediário dos serviços de recebimento e aquisição dos pescados, bem como responsável por proporcionar condições de transporte e pela viabilização de sua chegada até os compradores.

Alega, outrossim, que sua conta bancária era utilizada para operacionalização das remessas dos pagamentos efetuados pelos compradores, dos repasses aos credores, ou seja, recebimento dos valores referentes às vendas e repasses para os donos dos barcos, bem com da sua comissão de intermediação que gira em torno de 30%.

Informa que as operações referidas acima foram realizadas nos períodos anteriores sem as comprovações devidas, embora não tenha havido a intenção de burlar o fisco estadual.

Por derradeiro, alega que não lhe foram disponibilizados todos os documentos requeridos ao banco, os quais justificariam a totalidade dos créditos impugnados na ação fiscal.

O autuante presta nova informação fiscal, às fls. 356 e 357, se manifestando acerca do parecer da ASTEC e da manifestação do contribuinte de fls. 307 e 308, expondo os seguintes argumentos:

Em face da descrição, realizada pelo autuado, de suas operações e procedimentos e em consideração aos documentos carreados aos autos, assevera que não foram devidamente comprovadas as origens dos créditos identificados na conta corrente da empresa, fato que o faz ratificar que se trata, no caso em tela, de omissão de saídas tributáveis sem pagamento do imposto.

VOTO

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99.

No mérito, na infração 01 está sendo exigido ICMS, em decorrência de saldos credores apurados através da reconstituição da Conta Caixa, conforme demonstrado nas planilhas de fls. do PAF, o que

indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02:

“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”.

Na presente autuação, verifico que o saldo credor de caixa correspondeu aos valores encontrados após a discriminação de documento a documento, dos valores debitados e creditados na Conta Caixa, tudo conforme as planilhas anexas, já citadas.

Diligência realizada pela ASTEC, às fls. 279 282, constatou a ocorrência de equívocos, no levantamento, como segue:

No exercício de 1999, realizado o confronto entre a planilha, elaborada pelo autuante, às fls. 50 e 51, e a movimentação bancária, indicada pelos extratos bancários, ficou evidenciado que os suprimentos de caixa no mês de maio, totalizam o montante de R\$ 21.191,90, valores que foram apontados na planilha do autuante, e que não constam dos extratos bancários carreados aos autos pelo representante do fisco.

Ressalta que o autuado embora intimado a apresentar os demais extratos, não o fez, sob a justificativa de que o banco não os forneceu. Como o autuante também não apresentou os aludidos extratos alegando que não os possuía, procedeu à exclusão dos suprimentos acima mencionados. Sendo assim, o total da coluna “Dedução” da planilha “Suprimentos não comprovados – ajustado defesa”, disposta às fls. 247, passa de R\$ 7.576,20 para R\$ 28.768,10, o que implica o decréscimo do débito global relativo ao exercício de 1999 de R\$ 20.399,84 para R\$ 20.316,18.

Quanto ao exercício de 2000, após minucioso exame comparativo entre as fontes utilizadas pelo autuante, foi identificado somente um equívoco de R\$ 6.600,00, indevidamente considerado, no dia 12 de dezembro, referente à devolução de um depósito em cheque, na conta do contribuinte, não devendo, destarte, ser acolhido como crédito. Com esta exclusão, o total de R\$ 44.368,47, consignado na coluna “Valor ajustado com a defesa” na planilha “Suprimentos não comprovados”, passa para R\$ 37.768,47. Informa também que nos meses de novembro e dezembro foi aplicado o cálculo normal do imposto, levando-se em conta o percentual de 95% das operações tributáveis no período e tendo sido concedido o crédito de 8%, conforme prescreve a legislação pertinente. Dessa forma, o valor débito referente ao exercício de 2000 deve ser decrescido de R\$ 18.776,75 para R\$ 17.526,26.

Não constatou qualquer equívoco, com relação ao exercício de 2001.

Quanto ao exercício de 2002, afirma que houve consideração indevida do valor de R\$ 2.600,00, em 27 de dezembro, asseverando que o aludido crédito é decorrente do ajuste de lançamento e cheque devolvido e que, com a exclusão do seu valor, o total de suprimentos não comprovados em dezembro passa a perfazer o montante de R\$ 116.419,50.

Finalmente, informa que não houve erro, do autuante, no que tange ao exercício de 2003.

Concordo com o resultado apontado pelo diligente haja vista que o autuado não comprovou a origem dos recursos, nem o recebimento dos valores, referentes às vendas e repasses para os donos dos barcos, bem com a alegada “comissão de intermediação”.

Ademais, o próprio autuado informou que as operações foram realizadas nos períodos anteriores, sem as comprovações devidas, embora não tenha havido a intenção de burlar o fisco estadual, bem como que os documentos requeridos ao banco não lhes foram disponibilizados.

Deste modo, prevalece o demonstrativo de débito da infração 01, elaborado pelo diligente às fls. 284.

O contribuinte em sua peça defensiva não trouxe elementos capazes de desconstituir o lançamento em questão, limitando-se a anexar um relatório com documentos que não comprovam a origem dos recolhimentos.

Tratando-se de empresa enquadrada no regime simplificado de apuração do imposto, SIMBAHIA, o autuante concedeu o crédito presumido de 8%, conforme disposição do art. 408-S do RICMS/97.

Quanto à infração 02, relativa ao recolhimento a a menor o ICMS, na Condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, o diligente constatou que, na verdade o valor a ser exigido é a ordem de R\$ 37.842,45, no que concordo, conforme a planilha de fl. 285.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **233081.0012/04-0**, lavrado contra **STOCCO & FILHOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$123.451,71**, sendo R\$36.306,86, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$87.144,85, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.535,59 e de 70% sobre R\$85.609,26, previstas no art. 42, I, “b”, item 3 e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR