

A. I. Nº - 269275.0018/03-9
AUTUADO - FABIO DE CARVALHO OMENA
AUTUANTE - JOSE RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 13. 12. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0459-04/05

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 autuante retifica os cálculos do imposto, o que o reduz. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 15/12/2003, exige ICMS no valor de R\$ 56.649,29, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa, fls. 46 a 49, e relata que intimado da lavratura do auto de infração, compareceu à Infaz Paulo Afonso, solicitando cópia do procedimento administrativo fiscal, com todas as peças que deram origem à omissão de saídas do exercício de 2002, com o propósito de fazer um confronto dos registros, lançamentos visando exercer seu direito de defesa.

Anexa as cópias recebidas e reclama que não constam os seguintes documentos: saldo inicial de inventário de 1997 para 1998, saldo final de 1998, e a escrituração do Livro Caixa, pagamentos das duplicatas e ainda os demonstrativos das ocorrências onde conste as entradas, saídas, ICMS (crédito e débito).

Argumenta que mesmo sendo concedido o prazo previsto em lei, não foi possível elaborar uma defesa, argumentar e requerer meios de prova, o que feriu o disposto no art. 5º LV da CF/88.

Diz que a autoridade fiscal não acostou no processo a escrituração do Caixa, na forma diária ou mensal, deixando ainda de juntar papéis de trabalho, como duplicatas pagas, ICMS, folha de pagamento e outros documentos que comprovassem os estouros de caixa. Também não acostou demonstrativo de entradas de mercadorias com seus respectivos fornecedores, datas de aquisições, valores. Descurrou-se ao anexar demonstrativos do levantamento de duplicatas pagas, vencimentos, pagamentos na ordem mensal ou anual que evidenciasse com segurança as omissões de saídas.

Ressalta que está formulando defesa indireta, não adentrando no mérito, para que lhe seja restituído o prazo e exerça plenamente o seu direito de defesa, o que requer.

O autuante presta a informação fiscal 102, na qual mantém a autuação e entende que não houve cerceamento de defesa. Reitera que seguindo o roteiro que demonstrou omissão de receitas (auditoria de caixa de fl. 07), anexou todas as informações necessárias a demonstrar a acusação, com saldo inicial da Conta Caixa, fl. 14, e todos os elementos indicativos das origens e

desembolsos, (despesas de recursos), devidamente comprovados ao longo do processo (fls. 08 a 44). Alerta que a fiscalização refere-se ao exercício de 2002, e que partiu do saldo inicial constante no livro caixa, no valor de R\$ 13.672,83, sendo verificado a diferença gritante entre compras e vendas, como demonstrado nos papéis de trabalho, além de outras despesas do contribuinte.

A 2ª JF deliberou que o presente processo fosse diligenciado à inspetoria de origem, para que fosse verificado pelo autuante se o contribuinte escriturou o Livro Caixa, e em qualquer hipótese, sendo possível, à vista dos livros e documentos fiscais, efetuasse o levantamento de pagamentos recebimentos do período, diário ou mensal, informando os saldos credores a serem considerados, haja vista que os valores dos pagamentos declarados na DME foram bastante superiores às vendas. Também que fosse reaberto o prazo de defesa de 30 dias, com fornecimento de cópias dos documentos.

O autuante atendendo ao solicitado, manifesta-se à fl. 108, e ratifica as informações prestadas na informação fiscal. Diz ainda que à exceção do saldo inicial da Conta Caixa, o referido livro Caixa escriturado pelo contribuinte não merece a mínima confiança, haja vista a escrituração do mês de março de 2002, onde não consta o pagamento sequer de uma duplicata, bem como durante todo o exercício de 2002. Aponta que o livro caixa não registra as despesas com fornecedores ou as registra por valores ínfimos, quando na realidade a fiscalização comprovou a compra de valores consideráveis (compras escrituradas pelo contribuinte no Livro de Entradas, fls. 15 a 44). Afirma ser impossível a diligência solicitada.

O autuado apresenta razões quanto ao acima disposto, fls. 112 a 113, na qual requer que a inspetoria de Paulo Afonso junte cópias dos documentos, demonstrativos, livros caixa, levantamento de duplicatas, que seja reaberto o prazo de defesa de 30 dias, pena de cerceamento de defesa, ou o encaminhamento dos autos à 2ª JF para decretação de nulidade.

Em 27 de maio de 2004, o presente Auto de Infração foi julgado procedente pela 2ª JF, Acórdão JF nº 0190-02/04, fls. 116 a 118, e subsequentemente, ao ser cientificado, o contribuinte ingressou com recurso (fls. 129 a 132) no qual alerta que não foi cumprida, pelo autuante, a diligência requerida pela Junta, não tendo sido juntado ao PAF os demonstrativos indicados no pedido declaratório do cerceamento de defesa. Alega também que não foi intimada para conhecer da última informação da infração, havendo atos praticados com preterição do direito de defesa.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de fls. 137 a 138, opina que as razões recursais são insuficientes para alterar a decisão recorrida.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF nº 0259-12/04, fls. 140 a 144, proveu o Recurso Voluntário apresentado e declarou nula a decisão recorrida, devendo o PAF retornar a Junta de Julgamento para proferir nova decisão, após a correção das irregularidades.

Com a reabertura do prazo de defesa, e entrega de cópias de documentos anexos aos autos, o contribuinte ingressou com defesa, na qual considera: (fls. 161 a 164).

- a) O auto de infração não tem embasamento legal para cobrança;
- b) Considerando que o livro caixa não foi feito nem demonstrado ou acostado ao processo;
- c) Não foi apresentado o Demonstrativo de pagamento e recebimento que comprovasse o saldo credor de caixa diário ou mensal;
- d) Não foi juntado o demonstrativo de duplicatas pagas com seus respectivos vencimentos;
- e) Demonstrativo de despesas não foi feito nem juntado;
- f) Não foi apresentado o relatório de compras a vista.

Requer a nulidade do Auto de Infração.

O autuante apresenta nova informação fiscal, fl. 174 e reitera as informações anteriormente apresentadas, mas considerando que o autuado à fl. 169 relaciona duplicatas emitidas em 2002 e pagas em 2003, que totalizam R\$ 30.262,48 cuja nova base de cálculo seria de R\$ 599.174,02, cabendo ao contribuinte aceitá-la ou não.

Em busca da verdade material, a 4ª JJF diligenciou ao autuante, para que verificasse se as duplicatas apontadas no demonstrativo, efetivamente foram emitidas em 2002 e pagas em 2003. Pediu-se a elaboração de novo demonstrativo de débito, se necessário.

O autuante atendendo ao pedido, verificou que realmente as duplicatas emitidas em 2002, listadas à fl. 169, foram pagas em 2003, que o valor de R\$ 30.262,48 deve ser abatido da base de cálculo do imposto. Assim, o crédito tributário ora exigido passa a ser de R\$ 53.925,66, conforme planilha de fl. 182 do PAF.

O contribuinte cientificado da diligência não se manifestou.

VOTO

Inicialmente cabe ressaltar que as eventuais omissões ou falhas processuais foram sanadas, tendo sido reaberto o prazo de defesa de 30 dias, para que o autuado pudesse se manifestar, o que afastou o cerceamento de direito de defesa.

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias apurada através da reconstituição da Conta Caixa, no exercício de 2002, conforme demonstração de fl. 07.

O 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, e quando o contribuinte não comprova a improcedência dessa presunção legal, conforme previsto no art.4, § 4º da Lei nº 7.014/96.

Verifico que a apuração do Caixa foi feita de forma global, através da apuração dos ingressos e dos desembolsos, sendo considerado o saldo inicial no valor de R\$ 13.672,83, no ano de 2002, constante no livro Caixa de fls. 13 e 14, sendo o imposto devido no último dia do exercício fiscalizado, tendo o autuante tomado por base das vendas, os valores declarados na DME, e os valores das compras, os registros lançados no Registro de Entradas, pelo próprio contribuinte.

Contudo, após diligência ao autuante, este considerou que realmente as duplicatas apontadas na peça de defesa como emitidas em 2002, somente quitadas em 2003, o que reduziu o valor do ICMS inicialmente apontado, para R\$ 53.925,66, conforme planilha de fl. 182, da qual o contribuinte ao ser cientificado não opôs resistência. Saliente-se que o crédito presumido de 8% foi computado, conforme previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS/97, por tratar-se de empresa inscrita no regime simplificado de apuração do ICMS, SIMBAHIA.

Deste modo, não sendo apresentado pelo contribuinte qualquer prova que elida a presunção legal de omissão de saídas ora analisada, considero que resta comprovado o cometimento da infração, devendo ser mantida a exigência fiscal do ICMS no valor de R\$ 53.925,66.

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 **269275.0018/03-9**, lavrado contra **FABIO DE CARVALHO OMENA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$53.925,66**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR