

PROCESSO - A. I. Nº 089604.0001/03-8
RECORRENTE - CLEMILDA VIEIRA DOS SANTOS (MEGA MAIS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF nº 0166-03/04
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 03/03/2006

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0048-12/06

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. Não comprovada, pelo contribuinte, a origem dos recursos. Foi concedido o crédito fiscal de 8% conforme previsto no §1º do art. 19 da Lei nº 7.537/98. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal, ficou reduzido o valor do débito exigido. Infração parcialmente procedente. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 09/03/2003, para exigir ICMS de R\$19.199,60 e multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa.

O autuado ingressa com defesa, argüindo inicialmente a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do seu direito de defesa, pois o trabalho do Fisco está pouco ou nada inteligível, desde quando não menciona de onde provém os saldos apontados e a que se referem, quais documentos que não foram contabilizados, em que datas e quais seus valores. Diz que na transcrição do levantamento das disponibilidades, a partir do mês de maio, os valores relativos aos pagamentos ali inseridos divergem totalmente dos efetivamente desembolsados e escriturados no referido livro, o que implicou em alterar por completo os saldos reais do Caixa nos respectivos meses. E, seguida aponta uma série de irregularidades.

A 3^a JJF diligenciou o presente PAF à INFRAZ de origem, para que o autuante juntasse aos autos as notas fiscais que supostamente foram remetidas para o contribuinte, conforme listagem do CFAMT, de fls. 43 a 47. Também indicassem quais as notas fiscais que foram consideradas no levantamento de Caixa, e demonstrasse como computou os recebimentos e as saídas de numerário, haja vista que o contribuinte alegou que várias compras foram feitas a prazo, devendo observar o pagamento através das duplicatas ou dos boletos bancários, devidamente quitados, bem como que o único levantamento juntado ao PAF é o de fl. 48.

O autuante em resposta à diligência acima solicitada, anexa ao PAF as notas fiscais de mercadorias recebidas pelo contribuinte, listadas pelo CFAMT, relação das notas fiscais não registradas no livro Caixa, inclusive Demonstrativo Analítico de Pagamento que comprova o débito apurado através de Auto de Infração. Pede a manutenção do Auto de Infração.

O autuado, cientificado via “AR”, fl. 195, não se manifestou.

Analizando as notas fiscais juntadas pelo autuante, a relatora verificou que o auditor fiscal alocou as compras de mercadorias como sendo pagas à vista, quando nas notas fiscais, percebe-se que o pagamento, em muitas delas, ocorreu a prazo. Diante deste fato, nova diligência foi requerida,

desta feita para a ASTEC, para que auditor estranho ao feito procedesse à alocação dos pagamentos nas datas corretas, e verificasse se persiste a ocorrência do saldo credor na conta Caixa.

Auditor da ASTEC emite o Parecer ASTEC nº 0004/2004, fls. 199 e 200, no qual após verificações dos documentos fiscais acostados pelo autuante, às fls. 152 a 191, e photocópias às fls. 80 a 132, constatou que as notas fiscais relacionadas às fls. 201 a 203, foram faturadas a prazo. Utilizando os valores e datas constantes nos documentos, retificou os números considerados, de acordo com o demonstrativo de fls. 204 a 206.

Assim o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 147, também foi retificado no que diz respeito aos valores das notas fiscais de entradas não registradas no livro Caixa (Rel. FAMT), e o demonstrativo analítico de pagamentos abrange o total anual de R\$461.408,68.

Em conclusão, o diligente refez os resumos do Fluxo de Caixa, conforme demonstrativo de fl. 207, apurando-se saldos credores de Caixa nos meses de julho, agosto/dezembro.

Por se tratar de empresa de pequeno porte, para apuração do imposto devido foi concedido o crédito fiscal de 8%, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação da Lei nº 8.534/02, reduzindo o imposto devido de R\$19.199,60 para R\$6.472,38.

As partes, intimadas acerca da diligência retromencionada, não se manifestaram.

O julgador de Primeira Instância em voto fundamentado rejeitou a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte.

No mérito, diz que, da análise das peças processuais, restou efetivamente comprovado que o contribuinte vinha realizando operações de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão dos documentos fiscais correspondentes, fato apurado através da constatação de saldo credor na conta Caixa, que conforme dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu. Acrescenta que o Auditor da ASTEC, após proceder à alocação dos pagamentos e dos recebimentos nas datas corretas, emitiu o Parecer ASTEC nº 0004/2004, fls. 199/200, constatando que as notas fiscais relacionadas às fls. 201/203, foram faturadas a prazo; utilizando os valores e datas constantes nos documentos, retificou os valores considerados, de acordo com o demonstrativo de fls. 204/206, e, em consequência, retificou o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 147, no que diz respeito aos valores das notas fiscais de entradas não registradas no livro Caixa (Rel. CFAMT), e o demonstrativo analítico de pagamentos, que abrange o total anual de R\$ 461. 408,68. Diz ainda que o diligente refez os resumos do Fluxo de Caixa, conforme demonstrativo de fl. 207, e apurou saldos credores de Caixa nos meses de julho, agosto/dezembro, e por se tratar de empresa de pequeno porte, para apuração do imposto devido foi concedido o crédito fiscal de 8%, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação da Lei nº 8.534/02, reduzindo o imposto devido de R\$19.199,60 para R\$6.472,38 conforme demonstrativo que apresenta.

Concluindo, diz que, *“deste modo, com relação aos meses de julho, agosto a dezembro 2002, objeto deste lançamento, entendo que o ICMS a ser exigido deve incidir sobre o saldo credor de Caixa, e coaduno com o demonstrativo acima, elaborado pelo diligente, de fl. 207”*.

Vota pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente insiste em alegar que o fiscal autuante e o diligente não consideraram as datas dos efetivos pagamentos das duplicatas, considerando como pagamento a data de vencimento. E ainda, que houve duplidade de lançamentos, anexando um demonstrativo, que, segundo afirma, provará, por amostragem, os erros apontados.

A douta procuradora, em seu Parecer, manifesta-se no sentido de que, em se tratando de matéria eminentemente fática, os autos devem ser remetidos à ASTEC, para que esclareça os pontos suscitados no Recurso Voluntário.

O fiscal diligente apresenta a seguinte conclusão em seu Parecer:

- a) O autuante ao elaborar o seu demonstrativo computou os pagamentos das notas fiscais relacionadas na lista CFAMT como à vista. Na diligência anterior esta falha foi sanada, pois foi elaborado novo demonstrativo considerando as datas de pagamentos inseridas nos documentos fiscais.
- b) Cotejando o demonstrativo analítico das duplicatas referentes às notas fiscais do CFAMT, fls. 204/206, constatamos alguns registros de pagamentos no livro CAIXA.
- c) Após retificação dos pagamentos e elaboração do Fluxo de Caixa, fl. 292-a, foram apurados saldos credores nos meses de julho/outubro/novembro.
- d) Feito o cálculo do imposto devido de acordo com o previsto no §1º do art. 19 da Lei nº 7.357, ou seja, apuração pelo regime normal e concessão de 8% de crédito sobre o valor da omissão, o valor do imposto devido que originalmente era de R\$19.199,60, passa a ser de R\$3.997,04, conforme demonstrativo anexo.

Cientificada, o recorrente volta se manifestar contestando ainda o levantamento do fiscal diligente, e anexando novo, sob a alegação de que só o fez agora porque a maioria das notas fiscais foi retirada pelo autuante da pasta onde estavam arquivadas, sem qualquer aviso, nem mesmo sendo lavrado termo de apreensão.

Pede que seja procedida nova retificação do valor do imposto reclamado, com base nos novos demonstrativos ora apresentados.

Em sua informação o fiscal autuante contesta as alegações do recorrente, afirmando que os referidos documentos lhes foram entregues pelo contribuinte para serem juntados como prova da originalidade das xerox de fls. 80 a 132, haja vista que nestas, quando apresentadas, não constava a devida autenticação. E que em nenhum momento do processo, apesar de intimada em várias oportunidades teceu qualquer comentário a respeito desses fatos.

A PGE/PROFIS em seu Parecer diz que a ASTEC esclarece, em síntese, que o erro de lançamento das duplicatas como à vista já foi sanado na primeira diligência realizada e refaz os cálculos referentes aos meses de setembro a dezembro, retificando demonstrativo de fls 200 elaborado na diligência anterior, com a redução do valor devido para R\$ 3.997,04.

Opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, com a devida ratificação do Procurador do Estado, Assistente/PROFIS.

Na assentada de julgamento o colegiado da 2ª CJF deliberou pela realização de nova diligência a ser executada pela revisora da ASTEC, Auditora Fiscal Maria Auxiliadora Gomes Ruiz, objetivando esclarecer as seguintes questões:

1. que a mesma analise os argumentos apresentados pelo recorrente em relação à última diligência (peça inserida às fls. 300 a 303), esclarecendo todas a questões controversas suscitadas pelo contribuinte, e em especial:
 - 1.1. se procede a alegação do autuado ao afirmar que a diligente não considerou o pagamento de diversas duplicatas. Como exemplo, menciona na impugnação à diligência anterior, os seguintes documentos: 0683301, no valor de R\$ 352,73; 272595005, o valor de R\$ 2.115,03 (com juros); 4952/1, no valor de R\$ 152,89;
 - 1.2. que a diligente intime o recorrente a juntar ao processo as cópias das duplicatas, com vencimento no exercício de 2002, mas cujos pagamentos foram efetuados em 2003, conforme demonstrado na planilha anexada às fl. 302;
 - 1.3. que se façam os ajustes dos demonstrativos que servem de suporte à exigência fiscal, se houver o acatamento das razões externadas pelo recorrente ao impugnar a última revisão;
 - 1.4. após manifestação do órgão técnico o Processo deverá retornar à CJF para julgamento do Recurso Voluntário.

A seguir transcrevo a CONCLUSÃO da diligência:

*“Em virtude de se tratar da 3ª diligência realizada por esta Assessoria e o recorrente sempre alegar que a diligência não considerou **diversas** duplicatas, nesta oportunidade solicitamos,*

através de intimação, a apresentação de demonstrativo apontando todos os pagamentos com os respectivos documentos comprobatórios para serem analisados. Em razão da não apresentação dos demonstrativos solicitados, assim como dos comprovantes de pagamentos de duplicatas vencidas no exercício de 2002 e liquidadas no exercício de 2003, somente foram objeto da diligência os valores questionados na peça recursal, vencidos e liquidados no exercício de 2002. Após a exclusão dos valores registrados no livro Caixa, foi elaborado novo Fluxo de Caixa, fl. 320, apurando saldos credores nos meses de julho a outubro e novembro/2002. Feito o cálculo do imposto devido, de acordo com o previsto no § 1º do art. 19 da Lei nº 7.357, ou seja, apuração pelo regime normal e concessão de 8% de crédito sobre o valor da omissão, valor do imposto devido, que na diligência anterior era de R\$ 3.997,04, passa a ser de R\$ 3.428,98, conforme demonstramos” (segue demonstrativo).

Devidamente notificado, o autuado não se manifestou.

A PGE/PROFIS opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

A realização de três diligências atendeu a todas as impugnações apresentadas pelo autuado no curso do processo, importando em expressiva redução do valor original da autuação. Desse modo, foram totalmente sanadas as irregularidades apontadas pelo recorrente, inclusive quanto à alegação de embaraço proveniente de inadequado procedimento do fiscal autuante. A não manifestação do contribuinte, sobre o resultado da última diligência, corrobora e ratifica esse entendimento.

Em face do exposto, e reiterando que o fisco proporcionou ao contribuinte todas as oportunidades de provar as suas alegações, inclusive, com a realização de três diligências, através de fiscais estranhos ao feito, rejeito a preliminar de nulidade e dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para, modificando a Decisão recorrida, condenar o contribuinte ao pagamento do débito no valor de R\$3.428,98, conforme demonstrado pela ASTEC em seu Parecer de fl. 319.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 089604.0001/03-8, lavrado contra **CLEMILDA VIEIRA DOS SANTOS (MEGA MAIS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.428,98, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS