

A. I. N° - 297248.0068/05-0
AUTUADO - VILMA PEREIRA
AUTUANTE - MARLON ANTONIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFAZ IRECE
INTERNET - 19/04/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0115-05/06

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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA: Infração absorvida pela obrigação tributária principal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/06/2005, exige ICMS, no valor de R\$12.656,69, acrescido da multa de 70%, bem como multa de R\$690,00 por descumprimento de obrigação acessória, em razão dos seguintes fatos:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor na Conta Caixa, com imposto devido no valor de R\$12.656,69, referente aos exercícios de 2003 e 2004, conforme Auditoria do Fluxo de Caixa à fl. 5 e;
2. Deixou de emitir, na condição de estabelecimento varejista, nota fiscal correspondente às operações realizadas diretamente para consumidor final. O autuante lavrou Termo de Apreensão (fls 36) documentando a apreensão de um talão de venda e duplicatas da empresa, embora com inscrição e endereço diverso do autuado, apontando a falta de emissão de documento fiscal.

Às folhas 7, o autuante acostou ao PAF o Termo de Intimação exigindo a apresentação da documentação contábil e fiscal da empresa, sob pena de em assim não fazendo, incidir a presunção legal de saldo credor de Caixa. Às folhas 8 a 20, juntou o servidor fiscal cópias de informações sobre o sujeito passivo colhidas nos sistemas corporativos da SEFAZ. Estabeleceu o autuante que todas as notas disponibilizadas pelo sistema CFAMT constavam da DME referente a 2003, fixando o importe declarado como correspondente às aquisições de 2003 por parte da empresa; quanto a 2004, considerou que todas as notas declaradas em DME compunham o relatório das notas capturadas por aquele sistema, e como este apresentava maior expressão monetária passou a assumir o valor das compras desse exercício.

O autuado apresentou defesa, fls. 43/59, onde, inicialmente transcreve os termos das infrações, os enquadramentos e as multas aplicadas. Ressaltou que a intenção da defesa é a de demonstrar equívocos procedimentais existentes no trabalho fiscal e discorrer sobre princípios do processo

administrativo fiscal. Prosseguindo, explanou sobre o princípio da legalidade, afirmando que a função administrativa tributária, em que o tributo será tornado líquido e certo, impõe a estrita obediência ao princípio da reserva legal. Observou que o processo administrativo fiscal se distancia do judicial na medida em que se guia pela busca da verdade material e não só pela formal. Explicou que no processo administrativo, o julgador dispõe de maior liberdade que o juiz dentro do processo judicial. Elogiou o desempenho deste CONSEF, afirmando que os componentes deste Conselho têm demonstrado independência na busca da verdade. Informou que a prova da ocorrência do fato gerador, bem como a averiguação da verdade material, constitui para a administração tributária um dever jurídico e não simplesmente um ônus. Ressaltou que o ônus da prova cabe ao fisco, somente invertendo esse dever quando autorizado expressamente pela norma jurídica. Discorreu sobre o princípio da tipicidade, afirmando que no Brasil o direito tributário é cerrado, e assim espera que seja apreciada sua questão perante esta Junta de Julgamento Fiscal. Afirmou que no auto em exame as omissões e incorreções são de natureza grave, e não apenas eventuais, requerendo nulidade e, vencida essa, a realização de diligência. Asseverou que ao encerrar os procedimentos de auditoria, o autuante entregou a empresa apenas cópia do demonstrativo Auditoria do Fluxo de Caixa e outra do documento intitulado Duplicatas a Pagar Exercício Seguinte. Ponderou que apenas baseado nesses elementos, não se é possível elaborar a defesa almejada, na qual pudesse apresentar todas as contra-provas que dispunha. Disse que o demonstrativo de caixa não é em si próprio auto-explicativo, carecendo de explicações adicionais. Observou que o autuante não considerou o saldo inicial de caixa, nem computou os empréstimos bancários contraídos com instituições financeiras. Citou os empréstimos de R\$3.892,71 em 27/08/03, R\$6.580,00 em 29/08/2003, R\$1.090,00 em 05/09/03, R\$3.764,00 em 16/09/2003, R\$3.674,50 em 30/09/2003, R\$463,00 em 04/11/2003, R\$5.507,50 em 10/11/2003, R\$3.000,00 em 26/01/2004 e R\$5.000,00 em 06/04/2004 todos no BRADESCO e R\$15.200,00 em 26/01/2004, no Banco do Brasil S/A. Informou também que o autuante não forneceu cópia da relação discriminando um por um os pagamentos que serviram para o mesmo relacionar as despesas que serviram de base para a lavratura do auto de infração, impedindo assim a atuada de verificar a veracidade da apuração feita. Aduziu que os produtos que comercializa estão incluídos na antecipação tributária, e que formulou Denúncia Espontânea para cumprir essa obrigação compreendida entre maio de 2003 e junho de 2004. Entendeu que como está obrigado a recolher o ICMS por antecipação tributária não há que se falar em omissão de vendas, sob pena de se incidir em bitributação. Quanto à 2ª infração, disse que é correlata com a 1ª, não havendo razão para mantê-la. Insistiu que teve sua defesa prejudicada, havendo cerceamento de direito, por não lhe ter sido permitido de forma clara e suficiente, o perfeito entendimento do teor da atuação, impossibilitando assim o exercício do contraditório. Colacionou decisões administrativas para ressaltar que a inobservância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório acarreta nulidade do procedimento fiscal. Reiterou que o autuante não considerou o saldo inicial de caixa nos exercícios de 2003 e 2004, apesar destes estarem escriturados em seu livro Caixa. Repetiu que mesmo se admitindo como verdadeira a presunção de omissão de saídas de mercadorias, não haveria que se exigir imposto, pois as mercadorias tiveram o ICMS pago por antecipação. Concluiu pela nulidade da 1ª infração e pela improcedência da 2ª, sustentando as razões apresentadas anteriormente.

O autuante em informação fiscal prestada às fls. 136/137, informou que não vislumbra vícios insanáveis ou erros que possam macular o auto de infração. Quanto ao mérito ressaltou que considerou todas as compras e vendas, bem como as receitas e despesas incorridas. Observou que o contribuinte não comprovou a utilização dos empréstimos contratados, daí a razão de não tê-los computado no levantamento fiscal realizado. Ressaltou que ficou patente a insuficiência das receitas para fazer frente às despesas apuradas. Afirmou que ao contrário do alegado pelo contribuinte não foi oferecido o livro Caixa para a fiscalização. Aduziu que computou a favor do atuado o crédito presumido referente às Microempresas. Reconheceu ao contribuinte o direito

de se valer do saldo inicial de caixa de R\$10.0000,00 reduzindo o montante apurado de 2003 para o valor de R\$5.805,62. Manteve o importe de R\$5.151,07 como exigível para 2004. Ao finalizar, requer a procedência parcial da autuação.

A autuada em nova manifestação (fls 141/142) reafirmou toda a defesa apresentada.

Os autos foram baixados em diligência (fls 146/47) com o fim de que se fosse entregue ao autuado cópia de cada nota fiscal colhida pelo CFAMT e utilizada na lavratura deste auto de infração, bem como se intimasse o contribuinte a comprovar a utilização dos empréstimos bancários contraídos por ele junto a instituições financeiras.

O autuante em cumprimento a diligência solicitada (fls 152/53), disse que emitiu duas intimações com o fim de que o autuado prestasse as informações solicitadas pelo relator deste PAF e tomasse conhecimento das notas fiscais autuadas colhidas pelo sistema CFAMT, as quais foram juntadas aos autos. Reconheceu parte do alegado pela defesa, como o capital declarado à Junta Comercial como saldo inicial em 2003, no montante de R\$10.000 00 e considerou como R\$58.215,25, o valor das compras em 2004, uma vez que só apurou esse valor pelo referido sistema. Lembrou que a autuada foi flagrada vendendo sem nota fiscal, configurando assim crime contra a ordem tributária. Observou que o autuado sonegou informações sobre compras e extratos bancários, presumindo dessa forma que a mesma estava interessada em evitar o conhecimento de sua verdadeira receita operacional. O autuado foi intimado acerca da nova informação prestada (fls 228/229)

O autuado se manifestou em relação à última informação do autuante (fls 231/32), insistindo já ter pago o débito reclamado na infração 1, através de parcelamento de antecipação tributária. Ressaltou que é fiel cumpridor de suas obrigações tributárias. Rebateu a alegação de apreensão de documentos inidôneos, esclarecendo que os mesmos eram para controle interno.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que o autuante imputa ao sujeito passivo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de auditoria do fluxo da conta Caixa e a falta de emissão de nota fiscal em operações realizadas diretamente a consumidor final.

Quanto a infração 1, ressalto que a presunção decorre de dispositivo regimental, o § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, dispõe que se presume a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar saldo credor de caixa. A presunção é uma das raras hipóteses no direito tributário em que o ônus da prova é invertido, cabendo ao contribuinte comprovar a origem dos recursos, elidindo a pretensão do fisco. Isto posto, decido afastar a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo em relação à infração 1, sob a alegação da ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração. Entendo que o procedimento fiscal encontra-se instruído, não configurando quaisquer das causas contidas no art. 18 do RPAF.

No tocante ao argumento que o imposto já fora pago por antecipação tributária, não subsistindo a exigência de omissão de saídas, entendo que não há como prosperar, pois não existe amparo legal, uma vez que a Lei estabelece a presunção de omissão de saídas de mercadoria tributáveis, cuja alíquota aplicável é das operações normais, ou seja, 17%, embora se aplicando o crédito presumido de 8%.

Ressalto que o autuante, inicialmente, solicitou a apresentação dos livros contábeis, dos extratos e conciliações bancárias, dos comprovantes de empréstimos, não tendo sido atendido, fato que culminou na elaboração do 1º demonstrativo, o qual não continha o saldo inicial de caixa. Em sua segunda manifestação, o autuante acatou o saldo inicial para 2003, como alegado pela defesa, no

importe de R\$10.000 00, bem como alterou para R\$58.215,25, o valor das compras em 2004, uma vez que este foi o valor efetivamente comprovado, através de cópias de notas fiscais retidas pelo sistema CFAMT.

Com referência as cópias de contratos com instituições financeiras, apresentadas pelo sujeito passivo como prova do ingresso de recursos em seu Caixa, esclareço que as mesmas, desacompanhadas da efetiva utilização de tais valores por parte do autuado, não se prestam a produzir prova válida. Ressalto que o autuado foi intimado a comprovar a utilização dos empréstimos bancários contraídos por ele junto a instituições financeiras, mas não as apresentou. Informo que de acordo com o art. 195 do CTN, o servidor fiscal tem competência legal para examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos contribuintes. A Lei Complementar nº 105/2001 em seu art. 6º dispõe que os agentes fiscais tributários do Estado poderão examinar documentos, livros e registros referentes a constas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado, como é o caso em questão. Não haveria assim afronta ao sigilo bancário do contribuinte, se apresentasse a documentação solicitada, já que o sigilo bancário não é oponível ao fisco. O autuante aduziu que ao contrário do alegado pelo contribuinte, não foi oferecido o Livro Caixa para a fiscalização, nem durante a auditoria, nem com o cumprimento da diligência requerida, ficando prejudicado o desdobramento das despesas, item a item. Como esse livro está em poder do autuado, cabia ao mesmo apresentá-lo, uma vez que o fato se tornou controverso. Ao não trazer a lide, prova que dispunha, o contribuinte descumpriu o art. 2, §2º e 123, §5º do RPAF, e por essa razão, rejeito a solicitação do defendente quanto ao desdobramento do item Salário e Outras Despesas. Dessa forma, remanesce a infração de nº 1 na forma e nos valores abaixo:

Receitas	2003	2004
vendas de Mercadorias (DME)	7.682,70	41.045,40
Total das Receitas	7.682,70	41.045,40
Despesas		
Compras de Mercadorias	70.719,63	58.215,25
- Compras Fat Exerc Seguinte	8.183,81	6.583,50
+Compras Pag Exerc. Anter		8.183,81
Salários e Outras Despesas	12.175,00	15.545,19
Total de Pagamentos	74.710,82	75.360,75
Apuração do Saldo do Caixa		
Saldo Inicial Comprovado	10.000,00	0,00
Receitas Auferidas	7.682,70	41.045,40
Despesas Efetivas	74.710,82	75.360,75
Saldo Credor	57.028,12	34.315,35
Apuração do ICMS		
ICMS a 17%	9.694,78	5.833,61
Crédito 8% SIMBAHIA	4.562,25	2.745,23
ICMS devido	5.132,53	3.088,38

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico	Valor em Real
31/12/2003	09/01/2004	30.191,36	17	70	5.132,53	5.132,53
31/12/2004	09/01/2005	18.166,95	17	70	3.088,38	3.088,38
Total					8.220,91	

Quanto à segunda infração, o autuado disse inicialmente que esta era conexa à primeira. Em seu segundo pronunciamento, afirmou que os documentos apreendidos, e tidos como inidôneos pela fiscalização, eram apenas para controle interno. Entendo que os orçamentos apreendidos (fls 21/26 e 31/34), nos quais consta a observação que se tratava de operações “à vista”, com valores e produtos discriminadas, configuram, por si só, prova da omissão de saídas anteriores tributadas, que constitui o fruto da acusação da 1ª infração. Ressalto que o endereço e a inscrição lá apostos

não eram os mesmos do autuado, apesar do mesmo nome de fantasia, não tendo o contribuinte se manifestado acerca dessa flagrante divergência. Entendo assim que essa infração está contida na primeira, a qual trata de saldo credor de caixa, sendo, portanto absorvida por aquela. Desconstituo assim essa infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração em comento para exigir imposto no valor de R\$8.220,91.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **297248.0068/05-0**, lavrado contra **VILMA PEREIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.220,91**, 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, 10 de abril de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR