

A. I. N.^o - 298965.0107/06-3
AUTUADO - MADEIREIRA VASCONCELOS LTDA
AUTUANTE - JOÃO DA SILVA BORGES
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 20/03/2007

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^o 0049-05/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração comprovada; **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração subsistente; **c)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que se trata de mercadoria que já havia sofrido tributação na entrada. No entanto, a mesma deve ser limitada a apenas uma por natureza da infração, independentemente da sua ocorrência em diversos exercícios. Infração parcialmente subsistente. 2. CONTA “CAIXA”. **a)** 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. Infração caracterizada; **b)** SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimento na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e, também não contabilizadas. A não comprovação da origem dos recursos implica a presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada relativa ao item 2. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2006, exige ICMS no valor de R\$ 12.522,00, acrescido da multa de 70%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$100,00, imputando ao autuado as seguintes infrações:

1 - falta de recolhimento do imposto no valor de R\$1.640,14, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadoria no exercício fechado de 2003;

2 - falta de recolhimento do imposto no valor de R\$575,80, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2004, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis;

3 - omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2003 e 2004, exigindo-se multa no montante de R\$100,00;

4 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa (exercício de 2004), exigindo-se imposto no valor de R\$2.656,06;

5 - omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada (exercícios de 2003 e 2004), exigindo-se imposto no valor de R\$7.650,00.

O autuado apresenta impugnação às fls. 83 a 89, inicialmente transcrevendo as infrações a ele imputadas, bem como o respectivo enquadramento legal.

Em seguida contesta apenas as infrações 4 e 5, argüindo como preliminar que não há que se falar em estouro de caixa ou insuficiência de caixa, ou saldo credor da conta caixa sem o exame da escrita contábil.

Solicita a nulidade dos mencionados itens dizendo que o levantamento elaborado pelo autuante está fora dos padrões previstos, ao arrepio das normas, sem condições de fundamentar lançamentos de ofício, uma vez que não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração.

Em relação à quarta infração, alega que o autuante montou uma esdrúxula composição extra contábil com base nos pagamentos das entradas e receitas das saídas e num comparativo entre os lançamentos no livro registro de saídas, com os valores constantes no livro de registro de entradas. Entende que sobre a diferença foi exigido ICMS sob acusação de “Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis Apurada Através de Saldo Credor na Conta Caixa” (infração 4).

Aduzindo que a empresa não possui escrita contábil e os livros obrigatórios exigidos pelo código comercial, são Diário e Razão, entende que inexiste a exigência de lançamento especial de um livro caixa como consta no presente Auto de Infração. Argumenta que se tratando de pequena empresa que só possuía escrita fiscal não é crível que o fisco venha encontrar razões para levantar caixa comparando somente as entradas e saídas dos exercícios fiscalizados. Acrescenta que a auditoria da conta caixa ou auditoria das contas do ativo tem por objetivo a verificação da regularidade nos lançamentos contábeis e compreende conciliação das contas, ajustes e outras providências, tendentes a apurar se há valores ocultos ou contabilizados incorretamente. Considera que a imposição fiscal relativa a este item fere o princípio da legalidade e que o levantamento efetuado pelo fisco, não se enquadra como auditoria financeira nem como auditoria da conta caixa, alegando que ambas dependem essencialmente da escrita contábil.

Argumenta ainda que opera preponderantemente com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, considerando que a imposição decorrendo do saldo credor da conta caixa é plenamente descabida, não só porque inexiste a escritura contábil principalmente porque a sua comercialização não mais estava susceptível de tributação.

Transcreve parte de algumas decisões do CONSEF, com o intuito de comprovar sua argumentação de que quando efetuado o levantamento das disponibilidades, em situações onde inexiste escrita contábil, haverá de se levar em consideração elementos que dêem sustentação ao levantamento fiscal, envolvendo a totalidade das disponibilidades.

No que tange à infração 5, alega que o fiscal cometeu um grande equívoco, ao cobrar o ICMS relativo à dois empréstimos que a empresa efetuou, nos valores de R\$40.000,00 e R\$45.000,00. Afirma que está comprovando a realização dos mesmos através das notas promissórias, cujas cópias autenticadas anexou aos autos.

Ao final, dizendo que nunca ultrapassou o teto definido para as empresas enquadradas como pequena empresa, pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, em informação fiscal (fl. 96), mantém a ação fiscal, inicialmente dizendo que o autuado não apresenta qualquer prova capaz de elidir a ação fiscal, e que utiliza argumentação genérica sem respaldo em documentação hábil e idônea comprobatória.

Com relação à infração 4, diz que o levantamento foi efetuado com base no Livro Caixa escrutinado e assinado pelo autuado, que no decorrer de sua escrituração se identifica claramente a existência de saldo credor, o que caracteriza a infração, cujas cópias dos Livros e seus respectivos Termos de abertura e encerramento encontram-se às fls. 29 a 60, e o respectivo "Demonstrativo do Saldo Credor de Caixa" encontra-se à fl. 07.

No que diz respeito à infração 5, aduz que o autuado foi intimado em 28/09/2006 (fl. 77) a comprovar a origem e efetiva entrega de Recursos supridores de Caixa, com documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores ali apontados e escrutinados em seu Livro Caixa, sendo alertado pessoalmente e pelo texto da intimação, da presunção legal de omissões de saídas na Pessoa Jurídica caso deixasse de apresentar no prazo fixado. Ressalta que o autuado não atendeu à intimação, e que as Notas Promissórias anexadas às fls. 91 e 92, sequer têm firma reconhecida, e/ou qualquer outro indício de idoneidade. Acrescenta que também não foi comprovada a efetiva entrega dos recursos.

Ao final, ratifica todos os procedimentos adotados, entendendo ser de inteira justiça o julgamento pela total procedência do Auto de Infração.

VOTO

No que diz respeito às infrações 1 a 3, não houve contestação por parte do sujeito passivo, e estando as mesmas devidamente demonstradas no autos, devem ser mantidas.

Ademais, pelo que dispõe o art. 140, do RPAF/99, o fato alegado por uma das partes, quando o outro não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Todavia, deve ser retificada a multa exigida na infração 3, que deve ser reduzida para R\$50,00, pois a multa prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.016/96 deve ser limitada a apenas uma por natureza da infração, independentemente da sua ocorrência em diversos exercícios.

No que tange às infrações 4 e 5, inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada, tendo em vista que a autuação obedeceu às determinações contidas no RPAF/99, e a presunção fiscal em questão está prevista no art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, que preconiza que 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 ocorrência de entrada de

mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Portanto, a escrituração fiscal pode perfeitamente indicar as omissões de saídas acima previstas, descabendo a alegação defensiva de que não possui escrita contábil, mesmo porque o autuado escrutarava o livro Caixa que serviu de comprovação da infração como veremos no mérito da questão.

Ressalto, ainda, que as decisões do CONSEF mencionadas pelo autuado, em sua defesa, se referem a situações distintas das que ora se apresentam no presente processo.

No mérito, em relação à quarta infração (omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa) o autuado, em sua defesa, limitou-se a argumentar que o autuante montou uma esdrúxula composição, extra contábil, com base nos pagamentos das entradas e receitas das saídas e num comparativo entre os lançamentos no livro registro de saídas, com os valores constantes no livro de registro de entradas, e que sobre a diferença foi exigido o imposto.

No entanto, não deve prosperar a alegação defensiva, pois o levantamento fiscal foi efetuado com base no livro Caixa escrutarado e assinado pelo autuado, onde no decorrer de sua escrituração se identifica claramente a existência de saldo credor, o que caracteriza a infração em comento.

Vale ainda ressaltar, que as cópias dos Livros e seus respectivos Termos de abertura e encerramento encontram-se anexadas aos autos às fls. 29 a 60, e o respectivo "Demonstrativo do Saldo Credor de Caixa" à fl. 07, comprovando o saldo credor da conta "Caixa", que indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Em relação à infração 5 (omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada), o autuado alegou que o fiscal está cobrando ICMS relativo à dois empréstimos que a empresa efetuou, nos valores de R\$40.000,00 e R\$45.000,00, cujas cópias das notas promissórias informou estar anexando aos autos.

Todavia, tais documentos não conseguem elidir a infração em análise, uma vez que as Notas Promissórias anexadas às fls. 91 e 92, não têm firma reconhecida. Ademais, para que fosse comprovada a idoneidade de tais empréstimos o autuado deveria ter apresentado os respectivos contratos de empréstimos, devidamente registrados em cartório, bem como as declarações de imposto de renda onde os empréstimos estivessem declarados, o que não foi feito.

Vale ainda observar, que o autuado também não comprovou a efetiva entrada dos recursos no caixa da empresa que poderia ser feito através de extratos bancários.

Portanto, sem comprovação da origem e da aplicação dos recursos ora questionados, tais suprimentos indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e, também não contabilizadas, o que implica na presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis ora exigida.

Por fim, devo acrescentar que apesar do autuado ter alegado que comercializa preponderantemente com produtos enquadrados no regime da substituição tributária, da mesma forma como procedeu em relação aos documentos acima referidos, não apresentou nenhuma comprovação nem percentual para que pudesse ser adotada a proporcionalidade no cálculo do imposto devido.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em função da redução da multa exigida na infração 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298965.0107/06-3, lavrado contra **MADEIREIRA VASCONCELOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.522,00**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014.96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei supra citada, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2007.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - JULGADOR