

A. I. N° - 206898.0170/07-9
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS CEREAIS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO
AUTUANTE - LAURO DOS SANTOS NUNES
ORIGEM - INFAC IRECÊ
INTERNET - 08.05.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0081-02/08

EMENTA: ICMS: 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado que a situação fática diz respeito a saldos credores de Caixa. Esta situação indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Mantido o lançamento, uma vez que a real situação fática tem a mesma natureza por se refletir no levantamento das disponibilidades. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. MULTAS. a) FITAS DETALHES. FALTA DE APRESENTAÇÃO. A acusação se fundamenta na falta de apresentação de documentos fiscais, e aplica multa por extravio. O autuado afirma que não houve emissão de cupons fiscais e o autuante diz que houve extravio. Não havendo nos autos elementos para se determinar a infração, impõe a nulidade da autuação. b) LIVRO CAIXA. MICROEMPRESA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/09/2007, reclama ICMS e MULTA no valor total de R\$28.881,34, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$23.821,34, correspondente a omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimentos de Caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 2003 a 2005, conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 118.
2. Deixou de apresentar as fitas detalhes do período de 01/01/2003 a 31/12/2005, sendo aplicada penalidade de R\$5,00 por cada cupom fiscal, no limite de R\$4.600,00.
3. Deixou de encriturar o livro Caixa, relativo aos exercícios de 2003 a 2005, na condição de microempresa, sendo aplicada penalidade de R\$460,00.

O autuado, por seu representante legal, em sua peça defensiva às fls. 121 a 125, mostrando-se surpreso com a lavratura do auto de infração, arguiu a nulidade da autuação com base na preliminar de cerceamento de defesa, sob alegação de que a ciência da autuação não obedeceu ao disposto no artigo 39, inciso X, do RPAF/99, pois fora feita à pessoa estranha ao seu quadro de representante legal ou de funcionários. Diz que a pessoa que assinou o auto de infração não possui nenhum vínculo empregatício nem procuração para qualquer fim. Em socorro ao seu entendimento, transcreveu o Acórdão JJF nº 0280-02/07.

No mérito, arguiu a insubsistência da infração 01, discordando da metodologia de apuração do débito através de receitas e despesas, por entender que foram misturadas contas patrimoniais (passivo) com contas de resultados (despesas). Indaga se foi elaborado uma Demonstração do Fluxo de Caixa (DFC), e teria sido apurado corretamente o saldo de Caixa.

Aduz que o autuante não juntou aos autos provas inequívocas dos pagamentos realizados pela empresa, tais como notas fiscais de compras e duplicatas pagas, baseando-se únicamente em mera declaração eletrônica (DME).

Diz que seu Contabilista informou erroneamente valores de entradas, cujos valores corretos nos exercícios auditados das compras são: 2003 = R\$144.240,32; 2004 = R\$109.475,74; 2005 = R\$30.038,77. Informa que deixou de apresentar os elementos de provas nesse sentido por falta de tempo. Requer uma diligência por fiscal estranho ao feito para comprovar esta alegação.

Além disso, invocou o princípio da proporcionalidade, para argüir que não foram depurados os valores pagos a título de antecipação por substituição tributária, ou seja, que 90% de suas compras estão enquadradas no regime de substituição tributária.

Quanto a infração 02, alega que o enquadramento legal e a multa aplicada não são condizentes com a infração imputada nem com o montante lançado a título de falta de apresentação de fitas-detalhes. Transcreveu os artigos 934, § 1º, 942, parágrafo único, 142, IV do RICMS/97, e art. 42 XX, XIX, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96. Aduz que não incorreu em “documento inutilizado, extraviado, perdido ou guardado fora do estabelecimento”, e que não emitiu o cupom fiscal por defeito no equipamento, porém, as notas fiscais de venda ao consumidor foram emitidas. Argumenta que a multa aplicada no valor de R\$4.600,00 é referente à empresas na condição de Normal, ao invés de R\$460,00 prevista para as microempresas.

Ao final, requer, que se ultrapassadas as preliminares argüidas, no mérito, seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 129 a 133, o autuante transcreveu na íntegra a defesa formulada pelo autuado, e rebateu os argumentos defensivos na forma que segue.

Quanto a preliminar argüida, o preposto fiscal diz que não vê nenhum impedimento à ampla defesa e ao contraditório, o fato de ter sido dado ciência ao Contador da empresa Sr. José Lucena Carmo Filho, pois no ato da assinatura foram entregues cópias dos demonstrativos efetuados bem como a devolução de todos os livros e documentos (fls. 02, 03 e 06).

Esclareceu que ao final de sua ação fiscal procurou o autuado em seu endereço, sendo constatado que a empresa não mais estava comercializando e que iria solicitar baixa de sua inscrição. Diz que como não localizou o contribuinte e o estabelecimento não estava funcionando, o auto de infração foi cientificado na forma prevista no art. 39, X, do RPAF/99, na pessoa do responsável pelo escritório de contabilidade, sendo posteriormente confirmado pelo mesmo que haviam sido entregues ao contribuinte, cópias do Auto de Infração e dos demonstrativos.

Chama a atenção de que no banco de dados da SEFAZ, consta como contadora a Srª Maria de Lurdes de Souza Carmo, que é esposa do Sr. José Lucena Carmo Filho, que responde pelo escritório de contabilidade. Para mostrar a responsabilidade do encarregado pela escrituração fiscal, o autuante citou o artigo 1.177 e o seu Parágrafo Único, da Lei nº 10.0406/02.

Salienta que intimou o contribuinte para apresentar o livro Caixa, porém somente foram apresentadas as notas fiscais de entradas e os livros Registro de Entradas, de Saídas, e de Apuração do ICMS, e as declarações do imposto de renda, e com base nos citados livros elaborou os demonstrativos às fls. 08 a 21, constatando que houve omissão de saídas, com base na presunção prevista no § 3º do art.2º do RICMS/97.

Sobre a alegação de que 90% das compras já foram submetidas ao regime de substituição tributária, o autuante diz que nos documentos às fls. 42 a 46 do PAF constam apenas poucos recolhimentos referentes à antecipação tributária, não justificando a diligência pleiteada, pois o autuado se limitou a preliminar de cerceamento ao direito de defesa.

Quanto a infração 02, esclarece que o autuado não apresentou as fitas-detalhes bem como os talões de notas fiscais de saídas, sendo informado pelo contador que as fitas detalhes foram danificadas pelas traças. Deste modo, diz que está correta a penalidade aplicada de R\$4.600,00, por se tratar de documento inutilizado, perdido ou extraviado, conforme previsto no art. 915, XIX, “a”, do RICMS/97, tendo em vista que o estabelecimento encontra-se cadastrado na SEFAZ no regime normal de apuração deste 01/10/2002 (doc. fl. 22).

Concluiu mantendo seu procedimento fiscal pela procedência integral da autuação.

VOTO

Em preliminar, argüiu o sujeito passivo a nulidade do procedimento fiscal, sob alegação de que a ciência da autuação não obedeceu ao disposto no artigo 39, inciso X, do RPAF/99, pois a pessoa que assinou o auto de infração não possui nenhum vínculo empregatício com a empresa nem procuração para qualquer fim. Em socorro ao seu entendimento, transcreveu o Acórdão JJF nº 0280-02/07.

Observo que tal preliminar não prospera, uma vez que, conforme esclareceu o autuante quem assinou o auto de infração e recebeu cópias de todos os levantamentos e demonstrativos que instruem a autuação, inclusive os livros fiscais que foram arrecadados pela fiscalização, foi o contador José Lucena do Carmo Filho (CRC nº 020298/2-0), pessoa que faz parte do escritório de contabilidade na condição de esposo da contadora que está cadastrada na SEFAZ (fl.34).

Portanto, a jurisprudência citada na defesa (Acórdão JJF nº 0280-02/07) não se aplica ao presente caso, pois, conforme foi informado, a fiscalização não localizou a empresa no endereço cadastrado na SEFAZ, o que justifica a ciência da autuação no escritório de contabilidade, sobretudo porque, se este está cadastrado na SEFAZ, se pressupõe que existe um contrato de serviços com a empresa autuada. Por outro lado, se são válidas as informações prestadas pelo contador através da DMA, deve-se admitir que este tem poderes para fornecer livros e documentos fiscais, e dar ciência da autuação.

É ainda, de se ressaltar, que a formalização do crédito tributário, com a lavratura do Auto de Infração, atendeu aos elementos indispensáveis para tal, uma vez que a descrição da infração é bastante completa e indica, com precisão, a irregularidade apurada pelo Fisco. Os dispositivos legais citados são pertinentes à matéria (exceção do item 02) e os documentos anexados, demonstram de forma clara e precisa os valores exigidos e a forma com que foram obtidos.

De mais a mais, a impugnação apresentada evidencia que o sujeito passivo entendeu perfeitamente a acusação fiscal que lhe foi imputada e dela se defendeu plenamente no trintidão legal.

Desta forma, fica rejeitada a preliminar de nulidade argüida por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

Quanto ao pedido do autuado de diligência para revisão do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além disso, o autuado não apresentou provas de suas alegações, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas.

No mérito, tomando por base os documentos constantes nos autos, concluo o seguinte.

Das três infrações contempladas no auto de infração, o sujeito passivo silenciou quanto a infração 03, referente a falta de escrituração do livro Caixa do período de 2002, na condição de microempresa, o que torna subsistente a multa que foi aplicada no valor de R\$460,00, conforme previsto no art.42, inciso XV, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96.

Quanto a infração 01, versa o presente feito sobre a constatação de que o autuado promoveu saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, omissão essa que foi apurada através de suprimentos de Caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 2003 a 2005, conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 118, com base na presunção legal prevista no §3º do artigo 2º do RICMS/97.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: “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”.

Logo, quando é detectada pela fiscalização qualquer das ocorrências acima, a legislação tributária autoriza a presunção legal de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas.

Desta forma, descabida a alegação defensiva de ilegalidade no procedimento fiscal, e que a acusação fiscal não contém elementos para se determinar com segurança a infração, pois os valores foram obtidos através dos documentos fiscais do autuado e encontram-se demonstrados às fls. 08 a 21 dos autos.

Os argumentos defensivos estão centrados no seguinte: a) que a metodologia de reconstituição do Caixa através de receitas e despesas é ilegal, por entender que foram misturadas contas patrimoniais (passivo) com contas de resultados (despesas). Indaga se foi elaborado uma Demonstração do Fluxo de Caixa (DFC), e teria sido apurado corretamente o saldo de Caixa, concluindo que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração; b) que o autuante não juntou aos autos provas inequívocas dos pagamentos realizados pela empresa, tais como notas fiscais de compras e duplicatas pagas, baseando-se únicamente em mera declaração eletrônica (DMA); c) que seu Contabilista informou erroneamente valores de entradas, cujos valores corretos nos exercícios auditados das compras são: 2003 = R\$144.240,32; 2004 = R\$109.475,74; 2005 = R\$30.038,77, d) que o estabelecimento comercializa preponderantemente com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária com a fase de tributação encerrada.

Quanto a metodologia utilizada para a apuração do débito, considero-a válida, pois a partir do momento que o autuado não escriturou o livro Caixa, nem apresentou escrituração contábil, nada impede que a fiscalização efetue o levantamento das disponibilidades, comparando os ingressos de recursos, representados pelas vendas, com os pagamentos, para apurar o saldo de Caixa.

A ocorrência de suprimentos de Caixa ou de saldo credor de caixa deve ser regularmente comprovada para evitar a presunção legítima, de tratar-se de recursos provenientes de vendas não registradas.

No caso, pelo que se vê, em que pese a acusação fiscal está descrita no auto de infração como “suprimentos de Caixa de origem não comprovada”, com base na presunção legal prevista no o § 3º do artigo 2º do RICMS/97, porém, na realidade o que ocorreu foi a constatação de saldos credores de Caixa, o que não muda o fulcro da autuação, pois o fato apurado tem a mesma natureza e se refletiu no levantamento das disponibilidades.

O autuante comprovou seu trabalho fiscal, mediante demonstrativos baseados em declarações do imposto de renda, nas DMA's apresentadas à SEFAZ e no Registro de Apuração do ICMS. Portanto, não prevalece a alegação defensiva de que seu Contabilista informou erroneamente valores de entradas, pois não foram apresentadas provas de que os valores corretos nos exercícios auditados das compras são: 2003 = R\$144.240,32; 2004 = R\$109.475,74; 2005 = R\$30.038,77, e não os valores declarados no RAICMS às fls. 47 a 118.

No tocante a alegação de que o estabelecimento preponderantemente comercializa com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, embora o autuado não tenha apresentado qualquer demonstrativo nesse sentido, porém, considerando que a auditoria de Caixa está baseada nos valores constantes no RAICMS, consolidados nas DMA's às fls. 38 a 41, e tendo em vista a existência de operações tributadas e não tributadas e/ou sujeitas à substituições tributária (lançadas como "outras"), considero cabível a adoção da proporcionalidade sobre o débito apurado, nos termos da Instrução Normativa nº 56/2007, conforme demonstrativo a seguir:

OPERAÇÕES DE SAÍDAS (docs. fls. 38 e 39)

ANOS	TRIBUTADAS	%	OUTRAS	%	SOMA	%
2003	97.492,77	56,75	74.314,38	43,25	171.807,15	100,00
2004	88.713,26	61,96	54.471,56	38,04	143.184,82	100,00
2005	32.277,59	73,92	11.388,38	26,08	43.665,97	100,00

CÁLCULO DA PROPORCIONALIDADE

ANO	VALOR DO DÉBITO	% TRIBUTADO	DÉBITO PROPORCIONAL
2003	14.261,00	56,75	8.093,12
2004	5.275,54	61,96	3.268,72
2005	4.284,80	73,92	3.167,32
SOMA	23.821,34		14.529,17

Nestas circunstâncias, ante a falta de comprovação da origem do numerário utilizado para o pagamento da efetiva entrega do numerário, presume-se que tais recursos são decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, subsistindo em parte a infração em razão da aplicação da norma prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

No que concerne a infração 02, a acusação foi assim descrita: "Deixou de apresentar Documentos (s) Fiscal (is), quando regularmente intimado". Em complemento, consta que o autuado não apresentou fitas detalhes dos períodos de 01/01/2003 a 31/12/2005. Foi enquadrada a ocorrência no artigo 142, IV, do RICMS/97, e aplicada a multa de R\$ 4.600,00, com base no artigo 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96.

Foi aduzido na defesa que o enquadramento legal e a multa aplicada não são condizentes com a infração imputada nem com o montante lançado a título de falta de apresentação de fitas-detalhes, e informa que não houve emissão das fitas detalhes. O autuante, por seu turno, diz que, segundo informação do Contador, as fitas detalhes foram danificadas pelas traças.

Na análise das peças processuais, observo que, ao contrário do que aduziu o autuado, a acusação fiscal – falta de apresentação de documentos fiscais – está condizente com o enquadramento legal da multa (art. 42, XX, do RICMS/97). O que não está correto é o valor da multa, que para o caso, se devida, seria de R\$90,00, por se tratar de primeira intimação.

Contudo, observo que o autuante não trouxe ao processo qualquer prova no sentido de que tivessem sido emitidas as fitas detalhes no período apontado, e que foram danificadas pelas traças.

Nestas circunstâncias, concluo que não há elementos suficientes nos autos para se determinar a infração, impondo a nulidade da autuação nos termos do art. 18, inciso IV, alínea "a", do RICMS/97.

Recomendo a autoridade competente a repetição dos atos a salvo de falhas e incorreções.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$14.989,16, conforme demonstrativo de débito abaixo.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/12/2003	09/01/2004	47.606,59	17	60	8.093,12	1
31/12/2004	09/01/2005	19.227,76	17	60	3.268,72	1
31/12/2005	09/01/2006	18.631,29	17	60	3.167,32	1
31/12/2005	09/01/2006	-	-	460,00	460,00	3
				TOTAL	14.989,16	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206898.0170/07-9, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS CEREAIS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.529,16**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$460,00**, prevista no artigo 42, XV “i”, da citada Lei e dos acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, recomrndando-se a renovação do procedimento fiscal em relação ao item julgado nulo.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR