

A.I. Nº - 206926.0101/08-5
AUTUADO - P. DOS SANTOS
AUTUANTE - DELSON ANTÔNIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 05.12.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0304-02/08

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDOS CREDORES [PRESUNÇÃO DE OPERAÇÕES NÃO CONTABILIZADAS]. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Saldos credores de Caixa – “estouros de Caixa” – indicam que a empresa efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, e tais recursos, até prova em contrário, se consideram decorrentes de vendas de mercadorias anteriormente realizadas e também não contabilizadas. É sobre essas vendas anteriores (fato gerador da obrigação tributária) que recai a exigência do tributo, com base na presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Refeitos os cálculos, em face dos erros apontados pela defesa. Reduzido o débito a ser lançado. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. CONTRIBUINTE INSCRITO NO SIMBAHIA. Lançamento reconhecido pelo sujeito passivo. **b)** “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. CONTRIBUINTE INSCRITO NO SIMBAHIA. Débito reconhecido pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/2/08, diz respeito aos seguintes fatos:

1. “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa”, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 29.828,13, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação tributária por contribuinte inscrito na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$8.040,62, com multa de 50%;
3. recolhimento de ICMS efetuado a menos a título de “antecipação parcial” nas aquisições interestaduais, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$23.835,28, com multa de 50%.

O contribuinte apresentou defesa declarando reconhecer os débitos dos itens 2º e 3º.

Quanto ao item 1º, suscita preliminar de nulidade com fundamento no § 1º do art. 18 do RPAF, frisando que de acordo com aquele dispositivo somente se admite que o Auto de Infração apresente eventuais incorreções ou omissões ou vícios meramente formais, podendo ser passível de revisão fiscal para ser consertado para que possa ser levado adiante. Argumenta que constitui

condição *sine qua non*, para que um Auto de Infração seja objeto de revisão, que as incorreções ou omissões sejam eventuais e que a não-observância de certas exigências digam respeito àquelas de natureza meramente formal.

Quanto ao mérito, alega haver equívocos no levantamento fiscal, acentuando que os equívocos cometidos pelo fiscal, além de serem de natureza grave, não configurando eventuais incorreções ou omissões e tampouco inobservância de exigências meramente formais, são em grande quantidade. Primeiro equívoco: falta de transporte do saldo devedor da conta Caixa de um mês para o mês subsequente. Segundo equívoco: o fiscal não considerou os valores lançados a título de empréstimos, porém acatou os lançamentos dos pagamentos dos empréstimos. Passa a demonstrar como foi feito o levantamento fiscal, dizendo em seguida como considera que o levantamento deveria ter sido feito. Conclui assegurando que em nenhum mês do período envolvido a conta Caixa apresentou saldo credor. Explica que os empréstimos foram efetuados através de contratos de mútuo celebrados entre o titular Paulo dos Santos, na condição de mutuante, e a empresa P. dos Santos, na condição de mutuária, conforme cópias anexas, anexando também cópias das declarações de imposto de renda do mutuante, onde se constata a disponibilidade do titular para efetuar os empréstimos.

Pede que seja decretada a nulidade do lançamento do item 1º, pelas razões expostas na preliminar. Requer o direito de provar o que foi alegado por todos os meios admitidos em direito. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação reconhecendo que realmente ocorreu um equívoco, uma vez que, tendo feito uma análise nos documentos referentes aos empréstimos, concluiu que o prestador declarou à receita federal o empréstimo feito à empresa P. dos Santos mas não tinha capacidade financeira para fazê-lo, o que caracterizou o chamado “passivo fictício” (obrigação inexistente), e por isso tais valores não foram considerados no demonstrativo de Caixa. Admite que os valores pagos pela empresa P. dos Santos a título de empréstimos não deveriam estar no demonstrativo de Caixa. Conclui dizendo que refez os demonstrativos relativos ao item 1º, resultando os valores indicados no quadro constante à fl. 187.

Foi dada ciência da revisão ao sujeito passivo, e este não se manifestou.

Foi anexado demonstrativo de parcelamento.

VOTO

São três os lançamentos efetuados mediante este Auto de Infração. Os débitos dos dois últimos lançamentos foram reconhecidos pelo sujeito passivo. Está em discussão portanto apenas o primeiro.

Foi suscitada uma preliminar, fundada no § 1º do art. 18 do RPAF, em que o autuado argumenta que aquele dispositivo somente admite que o Auto de Infração apresente eventuais incorreções ou omissões ou vícios meramente formais. No presente caso, houve erros, que foram reconhecidos pelo fiscal autuante. Tais erros constituem o que a norma qualifica como “eventuais incorreções ou omissões”. O que não se admite é, por exemplo, mudança do fundamento fático ou jurídico que constituam o cerne do lançamento. Ultrapasso a preliminar.

Quanto ao mérito, o fiscal, em face dos elementos apontados pela defesa, refez os cálculos. Foi dada ciência da revisão ao sujeito passivo, e este não se manifestou. Considero encerrada a lide.

O fiscal descreveu mal o fato, não deixando clara a ocorrência do fato jurídico deflagrador da incidência do tributo no caso do item 1º deste Auto. Saldos credores de Caixa – “estouros de Caixa” – não constituem fato gerador de tributo algum. No entanto, para efeitos de ICMS, saldos credores de Caixa indicam que a empresa efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, e

tais recursos, até prova em contrário, se consideram decorrentes de vendas de mercadorias anteriormente realizadas e também não contabilizadas. É sobre essas vendas anteriores (fato gerador da obrigação tributária) que recai a exigência do tributo, com base na presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

No demonstrativo à fl. 187 o fiscal deixou de indicar o exercício correspondente, porém o constante à fl. 191 deixa claro que se trata do exercício de 2004. Os valores remanescentes do item 1º deste Auto são os seguintes, de acordo com o resultado da revisão do lançamento (fl. 187):

- Janeiro de 2004: R\$ 1.934,01
- Fevereiro de 2004: R\$ 2.769,87
- Março de 2004: R\$ 1.669,90
- Abril de 2004: R\$ 1.091,35
- Maio de 2004: R\$ 401,84
- Total: R\$ 7.866,97

A repartição homologará o que já foi pago.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **206926.0101/08-5**, lavrado contra **P. DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$39.742,87**, acrescido das multas de 50% sobre R\$31.875,90 e de 70% sobre R\$7.866,97, previstas no art. 42, incisos I, “b”, 1, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR