

A. I. N° - 115305.0001/07-0
AUTUADO - MV AMARAL DE MAIQUINIQUE LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO FERREIRA PORTO
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 03.04.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0057-04/09

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. Refeito o cálculo do imposto em função da não transposição do saldo devedor apurado no fim do exercício. Reduzido o débito. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/03/07, exige ICMS no valor de R\$115.129,58, acrescido da multa de 70% relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor da conta caixa.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 484 a 487), inicialmente discorre sobre o regime de substituição tributária, ressaltando que como regra geral tal sistemática encerra todo o ciclo de tributação.

Afirma que o autuante não observou que dentre as notas fiscais que deram origem ao Processo Administrativo Fiscal (PAF), “existe diversas notas fiscais que já havia sido anteriormente tributada pelo regime de substituição tributária” a exemplo da Norsa Refrigerantes, Companhia Brasileira de Bebidas, Viskol Distribuidora de Bebidas, Fratelli Vita Bebidas Ltda, Café Marata e outras que estão em poder do autuado e que poderá ser exibida ao Fisco para comprovar a veracidade destas informações.

Argumenta que não possui capacidade contributiva compatível com a movimentação financeira que lhe é atribuída, o que “leva a acreditar” que existem outros comerciantes inescrupulosos que vem utilizando indevidamente a sua inscrição estadual para adquirir e comercializar mercadorias como se dela fosse. Salienta que já tomou providências junto à Delegacia de Maiquinique onde tramita queixa investigatória para se investigar quais os verdadeiros causadores de transtornos.

Diz que solicitou mediante requerimento à SEFAZ, o fornecimento de cópia de todas as notas fiscais relativas às mercadorias que não chegaram ao seu estabelecimento, para adotar providências no sentido de serem excluídas da autuação.

Aduz que em se tratando de compra de mercadorias acobertadas por nota fiscal, sem o devido registro na escrita fiscal e contábil, não foi acusado inconsistências nas auditorias de estoques; não acusa fraude na auditoria de caixa; identificação da nota pelo CFAMT ou SINTEGRA.

Pondera que havendo certeza da venda identificada no CFAMT ou SINTEGRA, há de se saber quem efetivamente comprou, se consta como destinatário ou usou o seu nome, mas não tendo sido flagrada recebendo mercadorias desacompanhadas de nota fiscal ou comprador retirando da loja sem estar acompanhada de documento fiscal, bem como trânsito de mercadoria destinada ao seu estabelecimento, não existe irregularidade.

Afirma que não tendo sido atribuído qualquer valor para o saldo inicial da conta caixa, tal fato não espelha a realidade, visto que escritura o livro caixa, o qual “será exibido ao fisco juntamente com os documentos já citados neste instrumento, para deslinde da questão”.

Salienta que o princípio da continuidade pressupõe progresso do estabelecimento e se as atividades forem encerradas, influem no patrimônio da empresa, ativos, passivos, etc.

Por fim, conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 493/494), esclarecendo inicialmente que a empresa foi programada para fiscalização vertical em função das discrepâncias entre os valores informados na DME, CFAMT e SINTEGRA, nos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006, conforme quadro comparativo apresentado à fl. 493.

Afirma que após a conclusão dos trabalhos de fiscalização apurou saldo credor na conta caixa, conforme demonstrativos acostados às fls. 48/360, suportados pelas notas fiscais coletados no CFAMT e no SINTEGRA, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, conforme recibo à fl. 482.

Ressalta que faz juntada ao processo de novas notas fiscais que foram coletadas no SINTEGRA por força de Convênio/ICMS (fls. 493 a 1997).

Diz que procedeu auditoria da conta caixa, em virtude do forte indício de sonegação ou omissão de informações de aquisições de mercadorias, o que levou a concluir que houve omissão de pagamento do ICMS, quando inserido os pagamentos efetuados pelo defendente. Ressalta que ao computar as compras omitidas, ocorreram sucessivos estouros da conta caixa.

Com relação ao argumento defensivo de que foi exigido imposto de mercadoria que sofreu tributação por substituição tributária, rebate dizendo que o imposto exigido não se refere àquelas mercadorias e sim relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis que foram utilizados para pagamento de entradas não contabilizadas ao teor do disposto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, que transcreveu à fl. 494. Requer a procedência do Auto de Infração.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 1998), tendo o autuado se manifestado às fls. 2001/2003, afirmando que se faz necessário uniformizar o entendimento sobre presunção. Ressalta que os fatos geradores do ICMS só podem ocorrer quando decorrer dos aspectos previstos e tipificados na norma de incidência, sobretudo quando há comprovação da ocorrência do fato gerador.

Argumenta que na situação presente há incerteza em relação aos fatos considerados se são reais, o que põe em risco a validade da tributação pretendida, sob pena de sucumbência das acusações.

Diz que faltam provas consistentes, existindo apenas indícios de irregularidades que materializou exigência de imposto a título de presunção, admitindo-se provas em contrário, mas que de forma equivocada são lavrados autos, fazendo com que o contribuinte prove a sua inocência, invertendo o ônus da prova, procedimento que não concorda.

Ressalta que conforme disposto no art. 333, I do Código do Processo Civil (CPC) o ônus da prova incumbe a quem alega, devendo haver um equilíbrio na produção de provas e não ser imposta com ônus excessivo para a parte mais fraca. Requer a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor da conta caixa.

Na defesa apresentada o autuado alegou que:

- a) Não foi observado que parte das notas fiscais objeto da autuação “já havia sido anteriormente tributada pelo regime de substituição tributária”;
- b) Outros comerciantes adquiriram mercadorias utilizando a sua inscrição estadual;

c) Não foi atribuído qualquer valor para o saldo inicial da conta caixa.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que conforme demonstrativos juntados pelo autuante às fls. 48 a 560 foram relacionados valores a título de inclusão de pagamentos referentes a aquisições feitas por meio de notas fiscais coletadas nos sistemas CFAMT e SINTEGRA, cujas cópias foram entregues ao contribuinte mediante recibo (fls. 482 e 1998).

Conforme esclarecido pelo autuante no início da primeira informação fiscal (fl. 493), o autuado declarou na DME dos exercícios de 2003 a 2006 valores de entradas notoriamente bem inferiores a soma dos valores coletados no sistema CFAMT e SINTEGRA, a exemplo do exercício de 2005 que declarou compras de R\$112.906,83 (fl. 19) enquanto as aquisições apuradas pela fiscalização totalizam, naquele exercício, R\$385.864,20.

Ressalto que a DME é um documento importante para a fiscalização como instrumento de controle, tendo em vista que o montante das compras e vendas realizadas em cada período serve de base para o enquadramento e desenquadramento dos contribuintes no regime simplificado do ICMS (SIMBAHIA), bem como definir as faixas de isenção, pagamento em valores fixos (ME) e percentuais sobre as receitas (EPP).

Na apuração do ICMS devido a título de presunção o autuante transportou os valores dos pagamentos efetuados das compras não declaradas para as planilhas juntadas às fls. 52, 77, 148 e 255, nas quais apurou saldos credores.

Ressalto que conforme previsto no art. 4º, §4º, VI, da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ..., autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Portanto, o imposto foi apurado com base em documentos fiscais destinados ao contribuinte, com a inserção dos pagamentos de compras não declaradas, tendo a fiscalização apurado saldo credor da conta caixa, a Lei autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ficando caracterizada a infração e ao contrário do que foi afirmado na defesa, cabe ao contribuinte provar a improcedência da presunção.

Com relação ao argumento de que não foi observado que parte das notas fiscais objeto da autuação “já havia sido anteriormente tributada pelo regime de substituição tributária”, não pode ser acatada, tendo em vista que o imposto ora exigido não se refere às mercadorias adquiridas e sim das receitas tributáveis anteriores que foram utilizadas para pagamento das compras não registradas.

Saliento que em algumas decisões proferidas por este Conselho, tem sido aplicada a proporcionalidade em relação às operações praticadas tributadas e não tributadas, referente à ICMS apurado a título de presunção legal. Entretanto, na situação presente, o autuado apenas alegou que parte das mercadorias adquiridas está submetida ao regime de substituição tributária, não tendo carreado ao processo elementos suficientes para determinar os percentuais de operações tributadas e não tributadas, motivo pelo qual deixo de aplicar tal procedimento.

Relativamente ao argumento de que outros comerciantes adquiriram mercadorias utilizando a sua inscrição estadual, apesar de ter alegado na defesa que providenciou queixa crime na Delegacia de Maiquinique, nenhuma prova consistente foi trazida ao processo de que alguma mercadoria consignada em nota fiscal que lhe foi destinada e serviu de base na apuração do saldo credor de caixa, tenha sido recebida por terceiros. Assim sendo, por ausência de provas deixo de acolher tal argumentação.

Quanto à alegação de que não foi atribuído qualquer valor para o saldo inicial da conta caixa, também não deve ser acatada, tendo em vista que na defesa o impugnante afirmou ter escriturado o livro caixa e que o mesmo seria “exibido ao fisco juntamente com os documentos citados neste

instrumento” (fl. 486), entretanto, o mencionado livro não foi apresentado junto com a defesa, nem no momento em que se manifestou acerca da informação fiscal (fls. 2001/2003).

Observo que conforme cópia da DME do exercício de 2001 juntada pelo autuante à fl. 14, não foi declarado pelo autuado o saldo final da conta caixa que constitui o saldo inicial do exercício de 2002. Portanto, não tendo declarado o valor do saldo na DME e nem apresentado o livro Caixa, entendo que é correto o procedimento da fiscalização ao não computar qualquer valor no primeiro exercício fiscalizado (2002).

Entretanto, verifico que no roteiro de auditoria de caixa aplicado ao exercício de 2002 (fl. 52), o autuante apurou no mês de dezembro saldo devedor de R\$1.097,14 e este valor não foi considerado como saldo inicial no roteiro aplicado ao exercício de 2003 (fl. 77). Por isso, tomando como base aquele demonstrativo, faço a compensação do saldo devedor do mês de dezembro/2002 no mês de janeiro de 2003, o que resulta em valor devido naquele mês de R\$959,96 (corresponde ao item 12 do demonstrativo de débito à fl. 04) ao invés do apontado pela fiscalização de R\$1.058,70 conforme demonstrativo abaixo.

Data Ocorr	Saldo credor	fl.	(-) Saldo dez/02	Fl.	Saldo ajustado	ICMS devido	Cred. Pres. 8%	Débito
Jan/03	11.763,35	77	1.097,14	52	10.666,21	1.813,26	853,30	959,96

Com relação aos demais exercícios, tanto no final do exercício de 2003 como no final dos exercícios de 2004 e 2005 (fls. 52, 77 e 148), foram apurados saldos credores e não justifica transposição dos saldos apurados para o início dos exercícios seguintes.

Saliento que do valor do ICMS exigido em decorrência da apuração de saldo credor, foi deduzido o valor do crédito presumido de 8% para as empresas inscritas no SimBahia, conforme previsto no art. 19 da Lei nº 8.534/02. Infração subsistente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **115305.0001/07-0**, lavrado contra **MV AMARAL DE MAIQUINIQUE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$115.030,84**, 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, 24 de março de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR