

PROCESSO - A. I. N° 232957.0004/08-8
RECORRENTE - MERCANTIL COITEENSE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JF nº 0274-01/09
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 30/11/2011

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0352-12/11

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. Revisão procedida através de diligência exclui os valores correspondentes às notas fiscais não acostadas aos autos, reduzindo o montante do débito. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo no qual impugna a Decisão da 1ª JF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2008, atribuindo ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de maio, agosto e setembro de 2005, março, junho, agosto e novembro de 2006 e maio e julho de 2007, sendo exigido imposto no valor de R\$19.647,03, acrescido da multa de 70%. Consta na “Descrição dos Fatos” que a irregularidade resultou da reconstituição da conta Caixa, quando foi constatado que o contribuinte deixara de contabilizar em seus registros aquisições de mercadorias e os respectivos pagamentos.

A 1ª JF exarou a seguinte Decisão:

“Através do Auto de Infração em lide foi atribuída ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa.

Observe que o autuante, tendo refeito o conta Caixa do autuado, constatou terem sido omitidos diversos lançamentos, o que se configurou no saldo credor de caixa. Nesse sentido, invoco o art. 4º, § 4º da Lei nº. 7.014/96, que transcrevo abaixo, para melhor caracterizar a prática da irregularidade:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

§ 4º 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.”

Esclareço que nos casos nos quais é constatado que o contribuinte não efetuou os seus registros contábeis, o fisco não somente pode como deve realizar a Auditoria das Disponibilidades ou da conta “Caixa”, ou seja, de posse dos documentos que comprovem o ingresso da receita e a aplicação dos Recursos (pagamentos) pode, seguramente, demonstrar a situação do contribuinte em relação ao seu movimento financeiro. A apresentação da comprovação das disponibilidades é uma obrigação do autuado, por ser este o detentor de tais informações e documentos. Assim, os demonstrativos acostados aos autos oferecem condições de se determinar se o contribuinte omitira ou não ingresso de receita decorrente de omissão de saídas de mercadorias, cabendo, ao autuado a comprovação da improcedência da presunção. E é neste sentido que o § 4º do art. 4º da Lei nº. 7.014/96, acima transcrito, autoriza que, dentre outros fatos, se a escrituração indicar a existência de saldo

credor de caixa, se presume a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Ressalto que tendo sido constatada a inexistência nos autos da comprovação de que o sujeito passivo tivesse recebido as cópias das notas fiscais colhidas através dos sistemas CFAMT e Sintegra, que tinham sido utilizadas pela fiscalização no levantamento, a 1ª JJE deliberou pela realização de diligência, objetivando corrigir as falhas processuais e evitar que se configurasse o cerceamento do direito de defesa do autuado.

Saliento que este Conselho de Fazenda já consolidou a jurisprudência em relação à aplicação da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis baseada no ingresso de mercadorias comprovado pelas vias de notas fiscais retidas pela fiscalização, desde quando as suas cópias reprográficas tenham sido devidamente entregues ao autuado. Verifico, inclusive, que as notas fiscais objeto da autuação foram todas destinadas ao autuado e em sua maioria se refere a vendas a prazo.

Relevante ressaltar, além disso, que em relação às notas fiscais em questão a repartição fazendária, por meio de correspondências registradas, solicitara aos fornecedores das mercadorias as cópias das notas fiscais correspondentes ao presente lançamento.

Noto que ao atender as determinações contidas na diligência, o autuante refez todo o levantamento fiscal, revisando os demonstrativos correspondentes aos exercícios fiscalizados, quando excluiu da exigência as notas fiscais não acostadas ao processo e, por via de consequência, não entregues ao sujeito passivo. Através da análise dos novos demonstrativos acostados ao processo, com os quais concordo, verifico que ocorreram modificações dos valores apurados, tendo sido reduzido o montante do débito para o valor total de R\$11.818,84, conforme tabela abaixo:

OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
05/2005	123,64
08/2005	1.733,95
09/2005	8.129,08
03/2006	1.442,88
06/2006	11,32
11/2006	377,97
TOTAL	11.818,84

Constato que ao ser cientificado quanto ao resultado da diligência, quando lhe foram entregues as cópias reprográficas das notas fiscais colacionadas aos autos e os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, bem como foi reaberto o seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias, o contribuinte se limitou a reprisar os argumentos já oferecidos na peça defensiva, isto é, que não tivera adquirido nem recebido as mercadorias concernentes a várias notas fiscais, sem, entretanto, trazer nenhum fato novo ou qualquer prova em favor de suas alegações.

Deste modo, voto pela procedência parcial do Auto de Infração."

O sujeito passivo ingressou, tempestivamente, com Recurso Voluntário, no qual alegou, primeiramente, que reconhece o montante devido no valor de R\$ 1.396,41.

No que concerne à infração consignada no Auto de Infração em epígrafe, o recorrente alegou que no ano base de 2003, à suposta infração ocorrida não se configura, pois consiste em lançamento por mera presunção do autuante, quando afirma que o sujeito passivo incorreu em omissão de saída de mercadorias tributáveis das Notas fiscais números: 178.287, 169.406, 35.537, 177.737, 40.630 e 43.810, tendo supostamente deixado de contabilizar em seus registros aquisições de mercadorias e seus respectivos pagamentos na quantia de R\$25.199,99.

Já com relação ao ano base de 2004, à suposta infração ocorrida não se configura, pois consiste em lançamento de ofício por mera presunção do autuante, quando afirma que o sujeito passivo incorreu em omissão de saída de mercadorias tributáveis das Notas Fiscais nºs: 12.130, 12.132, 19.851, 19.856, 19.923 e 29.623; tendo supostamente deixado de contabilizar em seus registros aquisições de mercadorias e seus respectivos pagamentos, na quantia de R\$25.272,69.

Com relação ao ano base de 2005, à suposta infração ocorrida não se configura, pois consiste em lançamento por mera presunção do autuante, quando afirma que o sujeito passivo incorreu em omissão de saída de mercadorias tributáveis das Notas Fiscais nºs: 33.593 e 36.059; tendo supostamente deixado de contabilizar em seus registros aquisições de mercadorias e seus respectivos pagamentos, na quantia de R\$11.140,79.

Alegou possuir provas incontestáveis de que não solicitou, não adquiriu e nem recebeu as mercadorias objetos das notas fiscais acima relatadas, sendo elas:

- a) Lista constando os nomes das pessoas autorizadas desde o ano de 2003 até os dias de hoje a efetuar o aceite (recebimento), isto é, assinar os canhotos das Notas Fiscais em recebimento de mercadorias
- b) Fotocópia dos ARs enviados as empresas: Burge Alimentos S/A, M. Dias S/A Ind; e Com. De Alimentos, Moinhos Cruzeiro do Sul S/A, União Industrial Açucareira Ltda e Agro Industrias do Vale do São Francisco – AGROVALE.
- c) Fotocópia das correspondências, enviadas via AR, solicitando informações sobre os faturamentos em nome do recorrente por ela desconhecidas, solicitando das empresas emissoras das notas fiscais objeto de impugnação a apresentação de documentos comprobatórios da efetiva realização das vendas, são eles: Pedido, forma de pagamento acompanhada de boleto bancário, número do cheque, ordem de pagamento e fotocópias de duplicatas.
- d) Fotocópia da auditoria da conta caixa anexada a defesa, na qual se demonstra notas fiscais reconhecidas, seus valores e o imposto devido sobre elas.

Salientou que as notas fiscais objeto do presente Recurso Voluntário ou não estão assinadas pelo recebedor ou estão assinadas por recebedor totalmente desconhecido e não integrante do quadro de funcionários do recorrente – o que pode ser comprovado pela apreciação da lista anexa, Doc. 07.

Sendo assim, o recorrente concluiu requerendo que seja considerada a improcedência total da infração em lide, no que tange as parcelas impugnadas, e reconhecendo apenas o valor de R\$1.396,41, e requer que o PAF seja convertido em diligência para que se comprove as suas alegações.

A PGE/PROFIS, por meio da ilustre procuradora Dra. Maria José Ramos Coelho, emitiu o seu Parecer opinativo no qual alega, primeiramente, que as razões expedidas no Recurso Voluntário não são capazes de elidir a infração impugnada.

Salientou que o trabalho realizado pelo autuante está lastreado no refazimento da conta Caixa do contribuinte, tendo sido constatado omissão de diversos lançamentos contábeis. Em assim sendo, não há dúvida quanto à existência do fato imponible, haja vista o levantamento fiscal constante nos autos e a falta de prova capaz de elidir a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Em verdade, o recorrente jamais acostou qualquer documento capaz de comprovar ou justificar as diferenças apontadas pelos agentes do Fisco Estadual, ou seja, não logrou comprovar o ingresso da receita e a aplicação dos recursos.

Logo, é inútil a tentativa do recorrente de descaracterizar as notas fiscais que lastrearam o procedimento fiscal, eis que, os documentos fiscais foram todos destinados ao contribuinte, tendo a repartição fazendária solicitado, mediante correspondência registrada aos fornecedores das mercadorias, as cópias das notas fiscais correspondentes. Ademais, a circunstância das notas fiscais terem sido assinadas por funcionários que, segundo o recorrente, não integram a sua lista de funcionários, não tem o condão de retirar a legitimidade dos referidos documentos fiscais.

Concluiu opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, visando a busca da verdade material e da justiça fiscal, solicitou diligência à ASTEC/CONSEF nos seguintes termos:

- 1- Excluir do levantamento fiscal, que determinou a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem recolhimento do ICMS correspondente, às Notas Fiscais seguintes: 178287, 169406, 177737, 43810 (2003), 12132, 26923 (2004), 33593 e 36059.
- 2- Cumprida a diligência, retornar os autos à 2ª Câmara para julgamento.

A ASTEC, em cumprimento ao solicitado, realizou a diligência, emitindo cuidadoso Parecer de nº 35/2011, acostado às fls. 306/309, no qual concluiu o seguinte:

“Diante do todo exposto e para apreciação do Senhor Relator, procedemos às exclusões solicitadas, apresentando os demonstrativos relativamente aos exercícios 2003/2005, restando débito a ser exigido em setembro de 2005. Os demonstrativos do exercício de 2006, fls. 213/214 e exercício 2007, fls. 215/216, que instruíram os demais valores exigidos, não sofrem novas alterações, exceto aquelas já consignadas pelo próprio Auditor Fiscal, em momento que antecedeu o julgamento administrativo de primeira instância (acórdão JJF nº 0274-01/09).”

Por este Parecer, restou devido o valor R\$5.107,84, referente aos exercícios de 2005 e 2006.

A PGE/PROFIS voltou a se pronunciar, salientando que verifica-se à saciedade que a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto resta parcialmente descaracterizada, após exclusão de diversas notas fiscais dos fornecedores cujas cópias não foram colacionadas aos autos. Sendo assim, o trabalho realizado pelo diligente afasta os documentos fiscais não comprovados e apresenta um novo demonstrativo de débito tributário.

Por fim, concluiu pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário interposto.

Tal Parecer opinativo da lavra da ilustre procuradora, Dra. Maria José Ramos Coelho, foi corroborado pelo opinativo da procuradora assistente, Dra. Paula Gonçalves Morris Matos.

VOTO

Compulsando os autos, verifico tratar-se de Recurso Voluntário interposto, tempestivamente, pelo sujeito passivo contra Decisão de 1º grau que julgou procedente em parte o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, *“atribuindo ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de maio, agosto e setembro de 2005, março, junho, agosto e novembro de 2006 e maio e julho de 2007, sendo exigido imposto no valor de R\$19.647,03, acrescido da multa de 70%. Consta na “Descrição dos Fatos” que a irregularidade resultou da reconstituição da conta Caixa, quando foi constatado que o contribuinte deixara de contabilizar em seus registros aquisições de mercadorias e os respectivos pagamentos”*.

Após julgamento da 1ª JJF, ficou mantida parcialmente a única infração constante da autuação, ou seja, a 1ª JJF ao analisar os autos entendeu que após a diligência realizada pelo próprio autuante - na qual se procedeu novo levantamento fiscal, revisando os demonstrativos correspondentes aos exercícios fiscalizados - deve se excluir da exigência as Notas Fiscais não acostadas ao processo e, por via de consequência, não entregues ao sujeito passivo, reduzindo-se o montante do débito para o valor total de R\$11.818,84.

Todavia, o recorrente discordou dos valores apurados e decididos pela 1ª instância, reconhecendo como devido apenas o montante de R\$ 1.396,41, por entender que somente algumas Notas Fiscais não foram escrituradas, arguindo que as demais são inidôneas, ou seja, o recorrente não adquiriu e nem recebeu as mercadorias indicadas nas contestadas notas fiscais.

Entendo que o cerne da questão está em apurar se, de fato, as referidas Notas Fiscais contestadas são inidôneas. Por conta disto, a Douta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal solicitou a realização de diligência à ASTEC/CONSEF para analisar estes documentos fiscais.

Com base no teor da referida diligência, pude verificar que o Parecer ASTEC Nº 35/2011, acostado às fls. 306/309, realizou um amíúde trabalho de apuração dos documentos fiscais apontados no teor do requerimento da diligência (fl. 303), para checar se as mesmas não foram apresentadas ou são inidôneas. Para, nestes casos, excluir tais Notas Fiscais da exigência fiscal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis mediante constatação de saldo de caixa credor em face do recorrente não ter registrado a entrada das mercadorias constantes nos referidos documentos fiscais.

Assim sendo, com fulcro no resultado da diligência da ASTEC/CONSEF, verifiquei que parte das alegações do recorrente são pertinentes. Como discorro a seguir:

Para o exercício de 2003, as Notas Fiscais nºs 178.287, 169.406, 177.736 e a 43.810, devem ser excluídas, estando todas elas consignadas no demonstrativo acostado aos autos pelo autuante (fl. 09), relativo ao exercício de 2003 e extraídas do “*Relatório de notas fiscais informadas por terceiros*” . Após estas exclusões, restou um saldo remanescente devedor, o que desautoriza qualquer lançamento por presunção de omissão de receitas tributáveis.

No que tange ao exercício de 2004, de igual modo se apurou na diligência da ASTEC que devem ser excluídas as Notas Fiscais nºs 12.130, 12.132 e 29.623, também constantes do demonstrativo acostado aos autos pelo autuante (fl. 09), relativo ao exercício de 2004 e extraídas do “*Relatório de notas fiscais informadas por terceiros*”. De igual modo, restou um saldo remanescente devedor, o que também desautoriza qualquer lançamento por presunção de omissão de receitas tributáveis.

No que se refere ao exercício de 2005, a diligência realizada entendeu que devem ser excluídas do lançamento de ofício as Notas Fiscais nºs 33.593 e 36.059, que, tal como as anteriores, constam do demonstrativo acostado aos autos pelo autuante (fl. 09), relativo ao exercício de 2005 e extraídas do “*Relatório de notas fiscais informadas por terceiros*”. Neste caso também restou um saldo remanescente devedor, o que, mais uma vez, desautoriza qualquer lançamento por presunção de omissão de receitas tributáveis.

Após a apuração de todas as devidas exclusões fiscais, ficou demonstrado que o saldo remanescente para o mês de setembro de 2005 é de R\$19.268,67, o que resulta no ICMS devido, em valor histórico, de R\$3.275,67. A este montante devem-se acrescer os valores devidos ao exercício de 2006, resultantes das alterações já procedidas pelo autuante na sua revisão fiscal. Por conseguinte, restou um crédito tributário no valor de R\$5.107,84, conforme abaixo, a ser recolhido pelo sujeito passivo, acrescido das cominações legais:

DATA OCORR.	DATA VENCIM.	B. DE CÁLCULO (R\$)	ALÍQ (%)	VLR JULGADO (R\$)
30/09/2005	09/10/2005	19.268,67	17	3.275,67
31/03/2006	09/04/2006	8.487,52	17	1.442,88
30/06/2006	09/07/2006	66,58	17	11,32
30/11/2006	09/12/2006	2.223,34	17	377,97
TOTAL		30.046,11		5.107,84

Assim sendo, alinhando-me com o inteiro teor do Parecer ASTEC, entendo que a Decisão de 1ª instância deve ser modificada e que parte das Notas Fiscais lançadas e mantidas na referida Decisão devem ser excluídas da autuação, não cabendo, portanto, para as referidas notas fiscais qualquer presunção de omissão de receitas tributáveis contra o sujeito passivo.

Por conseguinte, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida nos termos acima postos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232957.0004/08-8**, lavrado contra **MERCANTIL COITEENSE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.107,84**, 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, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS