

**PROCESSO** - A.I. Nº 298958.0006/99-9  
**RECORRENTE** - FEIRA COMÉRCIO DE TECITOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 2 CJF n.º 2033-12/01.  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 02.05.02

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS Nº 0050-21/02

**EMENTA:** ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito de admissibilidade do Recurso de Revista a indicação precisa de decisão divergente a ser tomada como paradigma e a conseqüente demonstração do nexó entre as decisões configuradoras da alegada divergência, bem como as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. A decisão invocada, diz respeito a fatos e fundamentos de direito diversos dos que são analisados no presente caso. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Recurso de Revista interposto pelo autuado contra Decisão deste Conselho, que não deu provimento ao Recurso Voluntário do Acórdão nº 0909/00 da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em referência. O Acórdão recorrido, de nº 2033-12/01, possui a seguinte ementa:

*“EMENTA - ICMS. 1. 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 realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Por Decisão da maioria.”*

No voto, a Decisão Recorrida indeferiu pedido de diligência para a confirmação do constante em declaração prestada por credora do recorrente que comprovaria a origem dos Recursos objeto da autuação, sob a alegação de que a credora já havia entrado em processo de falência.

O recorrente insurgiu-se contra o indeferimento do pedido de diligência e, para preencher o requisito de admissibilidade, citou as Resoluções nº 0207/99, da 1ªCJF; com seguinte teor:

*“EMENTA - ICMS. 1. CONTA CAIXA, COM SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não comprovada pelo sujeito passivo as origens dos Recursos. Confirmada a existência da Infração. Revisão fiscal efetuada por auditor fiscal estranho ao feito reduz valor do débito a ser exigido. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE EM PERTE**. Recurso **NÃO PROVIDO** para manter a Decisão Recorrida. Decisão unânime.”*

Aduziu que a Resolução citada se presta como paradigma porque diverge da Recorrida, uma vez que confirma julgamento de Junta de Julgamento Fiscal, acatando pedido de realização de diligência para a verificação de livros e documentos relativos à conta caixa, e albergando ainda o resultado da

diligência, o que não foi feito na Decisão Recorrida.

No mérito, dissertou sobre a legalidade e tipicidade da exigência dos tributos, concluindo que se o caso em análise é de presunção *juris tantum*, pode ser produzida prova em contrário, sendo necessário, então, que sejam acatadas suas alegações no sentido de ser necessária a produção de provas, para demonstrar a improcedência da autuação. Afirmou que não há dúvidas sobre comprovação da origem dos Recursos, tendo como base o levantamento feito na defesa e a declaração do credor juntada aos autos, onde atesta o não recebimento dos valores relativos ao passivo que se encontrava em aberto. Entretanto, para ser feito esse exame, seria necessária a realização de diligência junto à contabilidade do credor. Sobre a declaração deste, afirmou: é irrelevante a sua data, bastando ser verdadeiro seu conteúdo, o que poderia ser provado com a diligência, o recorrente não estar legalmente obrigado a possuir e apresentar documentos fiscais de outra empresa. Apontou que o indeferimento do pedido de diligência violou o princípio do contraditório e ampla defesa, do devido processo legal e da moralidade pública. Pediu o Provimento do Recurso para que fosse verificada a documentação contábil da empresa credora, donde se comprovará a origem do Recurso.

O recorrente atravessou petição aos autos pedindo permissão para juntar cópias dos livro Razão da Sarkis Tecidos, onde está descrita a venda a prazo através de duplicatas no valor de R\$ 178.464,47, bem como cópias do Balanço Patrimonial da Sarkis Tecidos, encerrado no dia 31/12/97, onde está registrada em contas a receber através de duplicatas, a importância de R\$ 244.613,95 e juntou cópia do Balancete Patrimonial do autuado, onde se encontram lançadas as compras feitas junto aquela empresa no valor de R\$ 178.464,47, o que serve de prova incontestável da regularidade da operação. Reiterando as alegações do Recurso de Revista, em nome do princípio do informalismo, da verdade material e de ampla defesa, pediu a improcedência do Auto de Infração.

A Procuradoria da Fazenda, em Parecer, opinou pelo não conhecimento do Recurso apresentado, entendendo haver ausência de identidade de situação jurídica, uma vez que na Decisão Recorrida foi indeferido pedido de diligência em virtude do fornecedor da declaração (o credor) ter encerrado suas atividades comerciais, inclusive antes da emissão do aludido documento, enquanto que na Decisão juntada como paradigma o pedido de diligência foi deferido em função da existência de condições fáticas e jurídicas que autorizavam a sua realização.

#### **VOTO VENCIDO**

Peço vênia para discordar da opinião da PROFAZ, porque vislumbro o preenchimento dos requisitos de admissibilidade necessários para o conhecimento do Recurso de Revista. Verifico que tanto a Decisão Recorrida como a Decisão Paradigma apresentadas versam sobre a presunção legal de operações mercantis não contabilizadas diante da apuração de saldo credor da conta “Caixa”, de forma a serem idênticas quanto à matéria jurídica. A divergência de entendimento, se deu em função de na Decisão Paradigma – referindo-se a Recurso de Ofício contra a parte deliberativa da realização de diligência e das conclusões desta advinda – implicitamente se confirmou a necessidade da referida diligência, ao confirmar o resultado da mesma para o deslinde daquele feito; ao passo que a diligência, na Decisão Recorrida, foi indeferida, daí a divergência de entendimento.

Resta dizer que a diligência se presta à formação do convencimento do julgador que, por estar adstrita a um juízo discricionário, não significa dizer que está adstrita à vontade do julgador, mas sim à necessidade *in concreto*. No caso em apreço, o recorrente apresentou declaração de credor que afirmava possuir valor a receber do recorrente, valor que se confundia com o encontrado como saldo, se o órgão julgador não se convenceu disso, havia indícios suficientes a fundamentar a

realização de diligência para se confirmar o teor da declaração. O fato de o credor, à época do julgamento, já se encontrar com as atividades comerciais encerradas não é justificativa satisfatória para o indeferimento do pedido, uma vez que a declaração poderia ser confirmada no compulsar dos documentos do referido credor. Deve-se ressaltar que não se trata de inversão do ônus da prova, pois o recorrente apresentou prova do alegado (a declaração) e se tais provas dependeriam de diligência para serem confirmadas, deferir este não seria inverter o ônus probante, mas sim apenas a busca da verdade material, princípio basilar do direito tributário.

Ademais, o recorrente, agora, independentemente da diligência, conseguiu apresentar cópias do livro Diário da empresa credora a SARKIS TECIDOS LTDA., onde verifico estar descrita a venda a prazo alegada, através de duplicatas no valor de R\$ 178.464,47, referente a novembro de 1997; cópia do Balanço Patrimonial, encerrado no dia 31/12/97, onde também verifico constar em “Contas a Receber”, através de duplicatas, a importância de R\$ 244.613,95; apresentou, ainda, cópia do Balancete Patrimonial do recorrente, datado de 30/11/1997, registrando compras a prazo o valor de R\$ 178.464,47 e o respectivo lançamento na conta do Passivo, com a contrapartida à conta de FORNECEDORES – SARKIS TECIDOS LTDA.. Assim, entendo que esses documentos respaldam a declaração da empresa credora, apresentada à fl. 171, de que havia realizado vendas a prazo à empresa Feira dos Tecidos em novembro de 1997, na quantia de R\$ 178.464,47. Restando a receber o valor de R\$132.272,09.

Por isso, em face dos referidos documentos e com base no art. 2º do RPAF/99, em nome do princípio da verdade material, do informalismo jurídico, na busca da verdade material, mesmo que ultrapassando, se necessário, dispositivos de direito processual, entendo, assim, superados os requisitos de admissibilidade, para CONHECER o presente Recurso de Revista e adentrar ao mérito da questão.

A superação do requisito de admissibilidade com base em documentos comprobatórios de relevante importância para o deslinde da causa é matéria de conhecimento que se confunde com o próprio mérito da lide. Vale dizer que se os documentos juntados pelo recorrente têm o condão de confirmar a autenticidade da declaração da credora de que possui valor a receber do recorrente, então, resta comprovada a origem dos Recursos que justificaram a presunção de omissão de saídas para a lavratura do presente Auto de Infração.

Está claro que desde a apuração do “saldo credor da conta Caixa” havia que se excluir o débito de R\$178.464,47 referentes às compras efetuadas a prazo, com pagamentos previamente parcelados, a vencer a partir do dia 18.12.97 (fl. 46), os quais foram pagos, com atraso, a partir de 19/02/98. Isso feito, não há saldo credor. O cotejo dessas informações com os documentos apresentados pelo recorrente comprovam a fonte dos Recursos, tornando a autuação insubsistente por elidir a presunção *juris tantum*.

Em vista do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso apresentado.

#### **VOTO VENCEDOR**

Com a devida *venia* para discordar do respeitoso Voto proferido pelo ilustre Conselheiro Relator deste PAF. Dr. José Carlos Barros Rodeiro em relação ao Conhecimento do presente Recurso de Revista.

Em se tratando deste tipo de recurso, há de se verificar, antes de analisar o seu mérito, se foi preenchido o requisito para sua admissibilidade. Assim é que, em relação ao atendimento deste

requisito, o artigo 146, II “a” do COTEB, com redação dada pela Lei 7753/2000 efeitos a partir de 01.01.2001, estabelece o seguinte :

*“Art. 146. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:*

*(.....)*

*II – para a Câmara Superior:*

*a) recurso de revista, quando a decisão de qualquer Câmara divergir da interpretação da legislação feita anteriormente por outra Câmara ou pela Câmara Superior, devendo ser demonstrada pelo recorrente o nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.*

A Decisão apresentada em paradigma pelo recorrente refere-se a “*SUPRIMENTO À CONTA CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA*” ao passo em que, a Decisão Recorrida refere-se a “*SALDO CREDOR NA CONTA CAIXA*” que, tanto no ponto de vista contábil quanto no jurídico, refletem situações diferentes, ao ponto do § 4º, art. 4º da Lei 7.014/96, que trata de assuntos envolvendo estas questões, contém uma clara separação entre saldo credor e suprimimento à conta “Caixa”.

Portanto, nesta ótica, entendo que o recorrente não preencheu o requisito para admissibilidade do Recurso de Revista previsto no art. 146, II, “a”, do COTEB e, nesta condição, fundamentado no art. 146-A, inciso III do COTEB voto pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso de Revista.

Por outro lado, entendo que no presente PAF não está totalmente esgotada a possibilidade do recorrente, a nível administrativo, alcançar a verdade material dos fatos, pois, certamente, quando do controle da legalidade pelo órgão competente, poderá ser reexaminada a questão envolvendo o mérito da autuação, o que não foi possível neste julgamento, face o não preenchimento do requisito de admissibilidade do recurso. Aliás, considero de salutar importância, ainda administrativamente, que o demonstrativo de fl. 16 e sua constituição seja revisto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, **NÃO CONHECER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298958.0006/99-9, lavrado contra **FEIRA COMÉRCIO DE TECITOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.662,77**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO -RELATOR /VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFUZ