

PROCESSO	- A.I. Nº 281229.0047/01-9
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JÚPITER TECIDOS LTDA.
RECORRIDOS	- JÚPITER TECIDOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0940/01
ORIGEM	- INFRAZ JACOBINA
INTERNET	- 13.06.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0205-12/02

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação autoriza a presunção legal de operações de saídas sem pagamento do imposto. Infração parcialmente subsistente, após comprovação do registro de algumas notas fiscais. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. Os documentos que deram origem às duas infrações não são os mesmos, e as infrações não são cumulativas, mas, ao revés, se complementam. A presente infração não é absorvida pela exigência anterior, de maior valor. As entradas de mercadorias não contabilizadas autorizam a presunção da ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis igualmente não registradas. Infração subsistente. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão por maioria. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos, Voluntário, apresentado pelo autuado, e de Ofício, processado por ordem do Presidente deste CONSEF, com base no que dispõe o § 2º, acrescido ao art. 169, do RPAF vigente, por considerar que o resultado do julgamento levado a efeito configurou decisão manifestamente contrária à legislação tributária, bem como às provas constantes dos autos, ao Acórdão n.º 0940/01, da 2ª JJF, que julgou o presente Auto de Infração Procedente em Parte, por decisão unânime de seus membros, que exigia imposto em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, decretando a procedência parcial dos itens 1 e 3, que apuraram tal omissão através de entradas de mercadorias não contabilizadas, e a improcedência dos itens 2 e 4, que apuraram a mesma omissão em razão da constatação de saldo credor na Conta “Caixa”.

A 2ª JJF excluiu parte da exigência contida nos itens 1 e 3 em que o autuado comprovou a efetiva escrituração das notas fiscais.

A improcedência dos itens 2 e 4 se deu porque a 2ª JJF concluiu que, constatada a existência simultânea de saldo credor de caixa e de entrada de mercadoria não contabilizada, cabe apenas a cobrança da exigência de maior valor, relativo as entradas não contabilizadas, ficando absorvida a importância de menor montante, no caso o saldo credor do caixa.

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente disse que houve uma inquestionável confusão de conceito entre obrigação principal e obrigação acessória, pois o fato de não se registrar notas

fiscais de aquisições de mercadorias, mesmo que tivesse acontecido, seria um descumprimento de uma obrigação acessória que só aceitaria, como punição, uma multa formal e não a exigência de ICMS e multa proporcional.

Afirmou não existir nas leis complementares à Constituição Federal qualquer dispositivo que autoriza presumir fato gerador de ICMS e muito menos de transformar omissão de registro de entradas em omissão de saída.

Ao final, requereu a improcedência do Auto de Infração.

A PROFAZ se manifestou nos autos, informando que a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas está prevista na legislação tributária vigente à época dos fatos geradores do tributo ora exigido, no § 5º, do art. 2º, da Lei n.º 4.825/89, e no § 4º, do art. 4º, da Lei n.º 7.014/96.

Observou que a presunção é *juris tantum* e poderia ser elidida, caso o autuado trouxesse elementos suficientes para tal, entretanto, não trouxe documentos nem argumentos suficientes para afastar a presunção legal.

Opinou, portanto, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

Na sessão realizada no dia 10/12/2001, ao apreciar o item que exige imposto em razão da presunção legal de ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor da Conta “Caixa”, este Relator constatou em erro de conceito na elaboração das planilhas às fls. 14 e 27, e, por esta razão, esta 2ª CJF deliberou que os autos fossem encaminhados à ASTEC/CONSEF, para as devidas correções, por fiscal estranho ao feito.

A conclusão do diligente da ASTEC foi que, feitas as correções, o débito apurado nas infrações 2 e 4 do Auto de Infração resultam em valor total de R\$4.731,65, maior que o exigido pelo autuante de R\$1.922,96.

O autuante e o autuado, cientificados do resultado da diligência, silenciaram.

A Representante do PROFAZ reiterou o opinativo anteriormente exarado pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, para que fossem exigidos os valores constantes na autuação inicial.

VOTO

Inicialmente, devo consignar que corroboro como entendimento da 2ª JJF quando excluiu parte da exigência contida nos itens 1 e 3 em que o autuado comprovou a efetiva escrituração das notas fiscais.

Os itens 2 e 4 do Auto de Infração, objeto do Recurso de Ofício, tratam da exigência de imposto em razão da presunção legal da ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, decorrente da constatação de saldo credor na conta “Caixa”, conforme preceituam os art. 2º, § 5º, da Lei n.º 4.825/89, e 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96.

A improcedência destes itens foi decretada porque a JJF entendeu que, constatada a existência simultânea de saldo credor de caixa e de entrada de mercadoria não contabilizada, caberia apenas

a cobrança da exigência de maior valor, relativo as entradas não contabilizadas, e ficaria absorvida a importância de menor montante, no caso, o saldo credor do caixa.

Tal raciocínio estaria perfeito se os documentos que deram origem às duas infrações fossem os mesmos. Porém, analisando os demonstrativos “Rol de Notas Fiscais não registradas” (fls. 09 a 13) comparativamente à “Auditoria da Conta Caixa” (fls. 14 a 34), verifica-se que as notas fiscais não registradas não compõem o levantamento da conta “Caixa”, o que significa dizer que, se estas fossem levadas a registro na mencionada conta, o saldo credor apurado seria de maior monta, equivalente ao somatório das duas infrações.

Como relator do PAF, ao constatar erro de conceito na elaboração das planilhas às fls. 14 e 27, solicitei e esta 2^a CJF deliberou que os autos fossem encaminhados à ASTEC/CONSEF, para as devidas correções, por fiscal estranho ao feito, sendo que a conclusão do diligente foi que, ao fazê-las, o débito apurado nas infrações 2 e 4 do Auto de Infração resultam em valor total de R\$4.731,65, maior que o exigido pelo autuante de R\$1.922,96.

Assim, concluo que as infrações não são cumulativas, mas, ao revés, se complementam, e o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão Recorrida, restabelecendo os valores exigidos nas infrações 2 e 4, ao tempo que represento à INFRAZ de origem para instaurar novo procedimento fiscal, em razão da necessidade de lavratura de outro Auto de Infração (Art. 156, do RPAF/99).

O item sob Recurso Voluntário versa sobre a presunção legal da ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da constatação de entradas de mercadorias não contabilizadas.

A tese trazida pelo recorrente no seu Recurso Voluntário é que teria havido uma inquestionável confusão de conceito entre obrigação principal e obrigação acessória, pois o fato de não se registrar notas fiscais de aquisições de mercadorias, mesmo que tivesse acontecido, seria um descumprimento de uma obrigação acessória que só aceitaria, como punição, uma multa formal e não a exigência de ICMS e multa proporcional, e que não existiriam nas leis complementares à Constituição Federal qualquer dispositivo que autoriza presumir fato gerador de ICMS e muito menos de transformar omissão de registro de entradas em omissão de saída.

A ocorrência de entradas de mercadorias que não foram contabilizadas, significa dizer que os recursos aplicados nos pagamentos destas, por não terem respaldo contábil, tiveram a sua origem desconhecida, ou seja, ingressaram de fato no “caixa real” do estabelecimento, sem contudo ter sido registrado no “caixa contábil”, por assim dizer.

Isto implica que fica comprovado o ingresso de recursos, para fazer frente a tais pagamentos, sem a comprovação da sua origem, e neste momento a legislação autoriza a presunção de que tais recursos advieram da omissão de saídas tributáveis.

Neste sentido o § 5º, do art. 2º, da Lei n.º 4.825/89, e o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, preconizam que 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 ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Ocorre que esta se constitui de presunção “*juris tantum*”, ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

A ocorrência das entradas das mercadorias que não foram contabilizadas foi, fartamente, comprovada pelo autuante, inclusive, com a anexação das respectivas notas fiscais, capturadas através do sistema CFAMT, e o recorrente não logrou êxito para elidir a acusação que lhe foi imposta, pois deixou de trazer elementos suficientes para tal, nem documentos nem argumentos que pudessem afastar a presunção legal.

Assim, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício, e, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentados e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281229.0047/01-9, lavrado contra **JÚPITER TECIDOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$24.035,09, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 61, IV, “a”, da Lei n.º 4.825/89 e no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de Maio de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ