

PROCESSO - A.I. Nº 293575.1203/01-8
RECORRENTE - ADEMAR PINTO & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2^a JJF nº 0074-02/02
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 13.06.02

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0212-12/02

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/01, exige ICMS no valor de R\$12.294,34, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na “Conta Caixa”, nos exercícios de 1996 e 1997.

Inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 0074-02/02, da 2^a Junta de Julgamento Fiscal, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, a Empresa entra com Recurso Voluntário onde diz que:

1 – O Fisco tenta inverter o ônus da prova, que só ocorre depois da formação da certidão de dívida ativa. O Auditor não comprovou que houve venda de mercadorias sem nota.

2 – Os valores cobrados referem-se a prestações de serviços efetuados e não a venda de mercadorias.

3 – O Auto de Infração é NULO de acordo com o artigo 18, IV, do RPAF/BA, pois o autuante desobedeceu os artigos 2º e 41, do RICMS/BA, não apresentando as provas das saídas das mercadorias do seu estabelecimento.

4 – “A alegada omissão de saídas de mercadorias, por presunção de que houve omissão de receitas não contabilizadas, por certo daria legitimidade à ação fiscal se o contribuinte/autuado não apresentasse as provas materiais que os valores recebidos referem-se às receitas de prestação de serviços como já comprovado nos autos do processo administrativo em apreço”.

5 – A apuração de qualquer das ocorrências que autorizam a presunção de omissão de saídas não pode se dar exclusivamente na escrita mercantil, que não implica na ocorrência do fato gerador do imposto.

6 – A Lei autoriza a presunção se o pagamento de alguma nota fiscal deixar de ser lançado na escrita contábil.

7 – “Receita não é fato gerador do ICMS , mas, sim, apenas quando o Fisco provar que ela tem como causa imediata uma venda não contabilizada”.

Ao final a Empresa pede pela Improcedência do Auto de Infração.

A PROFAZ, em seu Parecer, opina pelo Improvimento do Recurso, pois o recorrente não elidiu a presunção legal, que está autorizada pelo parágrafo 4º, do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96.

VOTO VENCIDO

A Empresa suscitou a nulidade do Auto de Infração quando afirma que o autuante não apresentou as provas de que houve saídas de mercadorias, do seu estabelecimento, sem nota fiscal. Sob esse argumento não concordo com o contribuinte. Apesar de entender que a presunção é um artifício, a meu ver, altamente injusto e desprovido de fundamentos, com relação à essência do ICMS, que é o fato gerador do mesmo, o fato é que ela está prevista em Lei, devendo, no caso, o contribuinte provar que a mesma não tem fundamento, quando se encontra presente, segundo o autuante, uma das hipóteses que a autorizam. No caso, o auditor “descobriu” saldo credor na conta "caixa" e, por isso, caberia, pelo contido em Lei, ao contribuinte desfazer a presunção com provas. Não há, portanto, a nulidade suscitada, pois ao caso, a meu ver, não se aplica o artigo 18, IV, do RPAF/BA.

Passarei agora a examinar o mérito da questão.

Como já disse anteriormente, não concordo com o artifício utilizado pelo Fisco para alcançar fato pretérito, caso se encontre, nas escritas dos contribuintes, algumas das hipóteses elencadas no artigo 4º, parágrafo 4º, da Lei nº 7.014/96, que autorizam a chamada presunção legal, para cobrar ICMS por possíveis omissões anteriores de saídas de mercadorias. Mas como a presunção está autorizada em Lei não se pode negar sua aplicação. No entanto, pode-se questionar e negar os motivos que dariam ensejo à “presunção legal”. E isso é o que vou fazer. Entendo que o Fisco não pode, por simples indício, aplicar a presunção legal, pois tem, a meu ver, que comprovar, com todos os documentos, demonstrativos, livros, etc..., que compõe as escritas fiscal e contábil dos contribuintes, juntando-os aos autos, a acusação, através de uma das possibilidades elencadas no já citado artigo da Lei nº 7.014/96, ou seja, a indicação de saldo credor na conta "caixa", suprimentos de caixa de origem não comprovada, a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas. É imprescindível que as provas do cometimento de uma dessas irregularidades sejam anexadas aos autos pois essa é a prova que o Fisco tem a obrigação de fazer. O ônus dessa prova é seu, do Fisco, pois a partir daí é que a presunção passa a existir. No caso em discussão, o autuante apresentou demonstrativos, às fls. 08/13, onde, a seu ver, comprova que há saldo credor na conta "caixa" do autuado, nos exercícios de 1996 e 1997. Para elaborar esses demonstrativos o auditor elencou as vendas dos exercícios de Janeiro a Dezembro, bem como as compras efetuadas e pagas dentro dos exercícios. Não concordo com a conclusão de que estariam presentes os “pressupostos” que autorizam a presunção discutida, pois o trabalho do autuante limitou-se a elaborar demonstrativos de vendas e de compras efetuadas dentro dos períodos fiscalizados, tendo concluído que a Empresa comprou mercadorias sem numerário suficiente para tal, pois as vendas foram inferiores às compras, que teriam sido feitas com recursos de vendas omitidas anteriormente.

Não concordo com o autuante pois o próprio artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, diz que a presunção existe se a escrituração indicar saldo credor de caixa. A meu ver a escrituração, a que se refere a norma, é a escrituração do contribuinte, composta de fiscal e contábil, que, após analisada pelo Fisco, dará subsídios para que se conclua ou não pela presunção. A análise a ser feita é no conjunto das escritas e, pelo escriturado, se comprovará, ou não, alguma das hipóteses autorizativas da presunção, que, no caso, foi a de saldo credor na conta "caixa". No processo não existe nenhuma documentação que indique ou prove que essa análise foi feita de modo amplo, pois o autuante limitou-se a apresentar tão somente demonstrativos onde confronta as compras com as vendas de cada exercício.

Não concordo com o autuante pois o método por ele utilizado é inconsistente, que deixa uma série de dúvidas. Pergunto: Onde está a comprovação de que o saldo de caixa da Empresa ao fim do exercício de 1995 era zero? Teria havido, em exercícios anteriores, ou no próprio exercício, aporte ao caixa, proveniente de outras fontes, como empréstimos, por exemplo? A Empresa teria, realmente, como afirma em seu Recurso, exercido atividade tributada por outro imposto, nos exercícios fiscalizados? Tais perguntas ficam sem resposta pois o autuante não anexou ao processo as provas inequívocas de que houve saldo credor de caixa, nos exercícios fiscalizados. A escrituração contábil deveria fazer parte dessas provas, mas o autuante, pelo que consta do processo, limitou-se, apenas, a uma das vertentes dos trabalhos que devem ser desenvolvidos para se chegar à conclusão de que existia, no caso, saldo credor na conta "caixa".

Por todo o exposto e pelo que, efetivamente, consta do processo, concluo que o autuante não comprovou a acusação e, sendo assim, não há como se pretender aplicar a "presunção legal" de que teria havido omissão de saídas de mercadorias.

O voto é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que seja reformada a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

VOTO VENCEDOR

Discordo do Relator do PAF quando afirmou que o autuante não comprovou a acusação e, sendo assim, não haveria como se pretender aplicar a "presunção legal" de que teria havido omissão de saídas de mercadorias e quando concluiu pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante elaborou fluxo do caixa, conforme planilhas às fls. 8 a 13 dos autos, onde foram consideradas as receitas pelas vendas à vista e as despesas pela compras efetivamente pagas no período, e apurou a ocorrência de saldo credor na conta "Caixa" do contribuinte.

O fato de a escrita contábil, ou a sua reconstituição, indicar saldo credor na conta "Caixa", significa dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, 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 § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, preconiza 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.

Na peça recursal o recorrente limita-se a discorrer sobre o ônus da prova, sob a condição *juris tantum* da cobrança de imposto por presunção e a afirmar que receita não é fato gerador do ICMS, mas, em nenhum momento, trouxe qualquer elemento passível de apreciação que possa descharacterizar a presunção legal apurada em razão da constatação de saldo credor da conta “Caixa”.

Considerando o teor dos art. 142 e 143, do RPAF/99, que rezam que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 293575.1203/01-8, lavrado contra **ADEMAR PINTO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$12.294,34, 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, 29 de Maio de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT - VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ