

PROCESSO	- A.I. Nº 180503.0104/01-4
RECORRENTE	- ADINELMA NOLASCO ANDRADE PINTO
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 2199-04/01
ORIGEM	- INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTRANET	- 22.10.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0375-12/02

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A constatação pelo Fisco, de saldo credor de caixa, autoriza a presunção da realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Infração caracterizada. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/04/2001, exige ICMS no valor de R\$8.197,55, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa.

Em 18/12/01, através Acórdão nº 2199-04/01, a 4ª JJF julgou Procedente o Auto de Infração por entender que a infração restou caracterizada após rejeitar a nulidade suscitada pela Empresa em sua defesa.

Inconformada com tal decisão a Empresa entra com Recurso Voluntário onde, preliminarmente, solicita nulidades do Auto de Infração, a saber:

1 – A intimação para apresentação de Livros e Documentos, acostada à fl. 3 do processo, documento no qual se baseou o Relator da Junta para afastar a nulidade suscitada na defesa, foi feita por outro auditor fiscal, Sr. Gilmar Souza Costa, em outra O . S., que concluiu os seus trabalhos em 15/03/01, nada encontrando em sua fiscalização, contra o estabelecimento. Com isso fica comprovado que o autuante, deste caso, não a intimou para entregar quaisquer livros e documentos fiscais, tendo havido tão somente o pedido verbal dos mesmos para que fossem entregues na Inspetoria, o que ocorreu. Não houve pedido para entrega de Livro Caixa, baseando-se a autuação, apenas, nos Livros e Documentos que lhe foram solicitados, fato confessado pelo próprio autuante, em sua informação fiscal. Afirma a Empresa que “ assim claramente provado está que o Auto de Infração foi lavrado com base em estouro da conta caixa, no qual os atos e fatos contábeis relacionados a esta rubrica não foram levados em conta no levantamento, fato confessado pelo autuante, não contém os elementos suficientes para assegurar com exatidão o seu valor, o que está claramente configurado na tentativa do mesmo autuante em aumentar o seu quantum, tal como pedido em sua já citada informação fiscal de 30/08/01. Que veracidade pode ter um Auto de Infração lavrado nestas circunstâncias?”.

2 – O Auto de Infração é nulo por “ falta de cumprimento de formalidade essencial ao ato jurídico praticado. O Relator da Junta equivocou-se ao afastar a nulidade suscitada após concordar que não foi lavrado no Livro RUDFTO o Termo de Início da Fiscalização, sob o argumento que o artigo 26 do RPAF assim possibilita. Ocorre que a decisão contraria o artigo 28

do mesmo RPAF e além disso são nulos os atos praticados sem observância das formalidades legais. O Auto de Infração em tela não obedeceu as prescrições da Lei.”

Ao final, sem entrar no mérito, a Empresa assim conclui: “Ante o exposto é a presente para requerer desse Egrégio Conselho de Fazenda seja julgado Procedente o presente Recurso, anulando-se a decisão anterior, para que seja julgado igualmente Nulo o Auto de Infração lavrado”.

A PROFAZ, em seu Parecer, opina pelo Não Provimento do Recurso apresentado.

VOTO VENCIDO

Da análise das preliminares de nulidade suscitadas pela Empresa, que foram duas, concluo que, efetivamente, razão assiste à mesma, pois:

1 – O Termo de Início de Fiscalização, a meu ver, é peça indispensável a qualquer Auto de Infração que venha a ser lavrado, pois destina-se a documentar todo o início do procedimento fiscal, dando segurança ao contribuinte que sabe, a partir daí, que vai ser efetivamente fiscalizado. Nunca concordei com a tese defendida pelo Fisco, a meu ver, contrária à legislação, de que o Termo de Início é peça sem maior importância ao Processo Administrativo Fiscal. Sempre perguntei por que motivo então o RPAF dedica tão grande número de artigos a um documento de importância pequena, como querem colocar. Dentre esses artigos, lembro que o nº 28, em seu inciso I, e em seu parágrafo 1º, mostram a real importância do documento. O Termo acostado ao processo não está assinado pelo contribuinte, nem foi registrado no RUDFTO, como foi comprovado pelo autuado. Além disso o Termo de Intimação para apresentação de Livros e Documentos que teria dado, segundo o autuante e o Relator da Junta, início à ação fiscal, foi lavrado por outro auditor fiscal, que segundo a Empresa serviu para outra ação fiscal e não para a que ora se analisa. Entendo que houve ofensa ao artigo 18, I, II, do RPAF/99, e por isso o Auto de Infração é NULO.

2 – A alegação da Empresa de que a acusação de “estouro de caixa” baseou-se exclusivamente em documentos fiscais, sem levar em consideração o Livro Caixa, tem procedência pois o próprio autuante confessou o fato. É impossível, a meu ver, se concluir pelo estouro de caixa sem a análise de tal livro. Houve ofensa ao artigo 18, IV, a, do RPAF/99 e por isso o Auto de Infração é NULO.

O voto, portanto, é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para que se reforme a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é NULO.

VOTO VENCEDOR

Discordo do voto do Relator do PAF que acatou os argumentos defensivo para decretar a nulidade do Auto de Infração.

O presente Auto de Infração exige imposto em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa.

Alegou o recorrente que a intimação para apresentação de Livros e Documentos, acostada à fl. 3 do processo, documento no qual se baseou o Relator da Junta para afastar a nulidade suscitada na defesa, foi feita por outro auditor fiscal, Sr. Gilmar Souza Costa, e o Relator desta 2ª CJF, entendeu que, além disso, o representante da Fazenda Pública não lavrou o Termo de Início de

Fiscalização no livro próprio, havendo ofensa ao artigo 18, I, II, do RPAF/99, e por isso o Auto de Infração seria NULO.

Vejam os que diz o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal vigente sobre os mencionados Termos de Início de Fiscalização e de Intimação para apresentação de Livros e Documentos Fiscais, e o próprio início do procedimento de fiscalização.

O art. 26, IV, do RPAF/99, reza que considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da emissão de Auto de Infração ou de Notificação Fiscal. Portanto, não há o que se falar na falta de pressupostos válidos a dar nascimento a obrigação tributária.

O art. 28, I e II, do mesmo Regulamento, define o Termo de Início de Fiscalização como sendo destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, e o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, como aquele dirigido ao sujeito passivo, seu representante legal ou preposto, para que preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização.

Vê-se, então, que ambos tem a finalidade de (além de solicitar livros e documentos, no caso da Intimação) dar conhecimento ao sujeito passivo de que se iniciou uma ação fiscal contra o seu estabelecimento.

A consequência do início da ação fiscal – quando devidamente cientificada ao contribuinte – é a exclusão da espontaneidade de possíveis recolhimentos de imposto porventura devidos, conforme prevê o *caput* do art. 95, do mesmo RPAF.

No presente caso, no período compreendido entre a lavratura do Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, 26/01/2001, até a ciência do contribuinte quanto à lavratura do presente Auto de Infração, que se deu por AR em 28/06/2001 (fl. 13), este poderia ter promovido o recolhimento do imposto apurado neste PAF sem imposição de multa, o que não foi feito.

Arguiu, também, o recorrente, e foi acatado pelo Relator do PAF, que a acusação de “estouro de caixa” baseou-se exclusivamente em documentos fiscais, sem levar em consideração o Livro Caixa, o que, ao seu ver, nulificaria a autuação.

O autuante elaborou fluxo do caixa, conforme planilha à fl. 10 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 à “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 a impossibilidade de se apurar saldo credor na conta “Caixa”, sem que se tenha examinado tal livro.

Ora, que o recorrente trouxesse este livro, se existir, para que ficasse demonstrado algum possível equívoco laborado pelo autuante, mas o fato é que, em nenhum momento, este trouxe qualquer elemento passível de apreciação que possa descaracterizar a presunção legal apurada em razão da constatação de saldo credor da conta “Caixa”.

Considerando o teor dos arts. 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 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180503.0104/01-4**, lavrado contra **ADINELMA NOLASCO ANDRADE PINTO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.197,55**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Ivone de Oliveira Martins, Ciro Roberto Seifert e Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro, José Carlos Barros Rodeiro e José Raimundo Ferreira Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de Outubro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT - VOTO VENCEDOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFZ