

PROCESSO - A.I. Nº 019803.0021/01-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LE GRAND CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JFJ nº 0267-03/02
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 05.12.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0428-11/02

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Na ação fiscal não foram observados os princípios contábeis necessários para elaboração da conta “Caixa”. É nulo o procedimento administrativo que for praticado com preterição ou em desacordo com preceito legal. Correta e fundamentada a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/09/01, exige ICMS no valor de R\$ 50.785,44, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 – “Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada”;
- 2 – “Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios”.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 1213 a 1232, inicialmente argumentando que o contribuinte está “sendo compelido” a pagar imposto com os acréscimos moratórios e multa de caráter confiscatório e propugna pela redução dos percentuais totais da penalidade a juros de 1% ao mês mais correção monetária pela variação da UFIR, caso venha a sucumbir na presente demanda. Faz longa exposição a respeito do tema, transcrevendo opinião de diversos tributaristas, bem como citando artigos da CF e do CTN, além de decisões do STF, com o intuito de defender sua tese. Entende, ainda, que a constatação de saldo credor de caixa não é fato gerador de ICMS. Aduz que o único meio para se provar se os pagamentos de uma empresa foram maiores que os recebimentos seria através da auditoria contábil, e que mesmo havendo constatação de estouro de caixa na contabilidade, o fisco deveria aprofundar suas investigações visando materializar o fato. Apresenta, mais uma vez, opinião de diversos tributaristas, visando sustentar sua tese de que a constatação de saldo credor de caixa não é fato gerador de ICMS.

No mérito, se manifesta apenas em relação à infração 1, alegando que o levantamento elaborado pela autuante não levou em consideração suas dívidas junto a Caixa Econômica Federal, conforme demonstrativo que apresenta à fl. 1223. Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em informação fiscal (fls. 1256 a 1258), mantém a autuação, inicialmente citando o art. 2º, §3º, do RICMS/97. Acrescenta que o autuado não apresentou sua escrituração contábil, e que a auditoria de caixa foi efetuada com base nas informações contidas nos documentos fiscais e nos comprovantes de despesas e pagamentos do autuado. Informa que os prazos e valores de pagamento a fornecedor foram retirados das informações contidas nas notas fiscais de entradas de mercadorias entregues pelo contribuinte. Ao final, aduz que os extratos de empréstimos contraídos pelo sujeito passivo não foram apresentados no curso da ação fiscal.

O autuado, em nova manifestação, ratificou os termos de sua defesa inicial.

Diante da informação da autuante de que não considerou os empréstimos contraídos pelo autuado, junto a Caixa Econômica Federal, porque não lhe foram apresentados os comprovantes no curso da ação fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito tomasse as seguintes providências:

- 1) Examinasse as operações mencionadas pelo impugnante, às fls. 1223 a 1224, atestando a veracidade das mesmas, bem como a dos documentos anexados aos autos, pelo impugnante, por ocasião de sua defesa;
- 2) Solicitasse extratos bancários do sujeito passivo ou outros documentos que pudessem comprovar o efetivo ingresso dos empréstimos na contabilidade da empresa, bem como os contratos destes empréstimos citados pelo autuado;
- 3) Anexasse cópias da documentação acima citada.

A fiscal diligente, atendendo a solicitação supra, prestou as seguintes informações:

- 1) “As operações mencionadas nas fls. 1223 e 1224 referem-se a saldos devedores em conta corrente no período de jan/96 a jul/99, não considerados pela autuante. Verificando os extratos bancários daquele período constatamos que o autuado possuía cheque especial junto a Caixa Econômica Federal nos valores de R\$ 10.000,00; R\$8.000,00 e R\$20.000,00 em 1996, 1997-1998 e 1999, respectivamente, conforme verifica-se nas fotocópias, por amostragem apenas às fls. 1.336 a 1.342”;
- 2) “Analisando os extratos bancários verificamos que em 06/11/1998 e 22/10/1999 houve o ingresso de Recursos nos valores de R\$29.646,90 e R\$24.831,50, referentes aos valores líquidos resultantes dos contratos de empréstimos firmados junto à Caixa Econômica Federal, conforme cópias de extratos bancários às fls.1.343 e 1.344 e histórico dos Dados Gerais de Contrato fornecido pela Instituição Bancária às fls.1.345 a 1.347”. As contraprestações debitadas, em conta corrente, foram relacionadas em demonstrativo à fl. 1284;
- 3) “As fotocópias solicitadas encontram anexadas às fls. 1.336 a 1.348. O demonstrativo de débito, deixamos de elaborá-lo pois para isso seria necessário o refazimento de todo o procedimento fiscal , vez que os valores e datas dos pagamentos utilizados pela autuante, em todos os exercícios, foram extraídos das notas fiscais de entradas, gerando as seguintes distorções:
 - As datas dos pagamentos consideradas foram extraídas das notas fiscais quando deveriam ser as datas dos efetivos pagamentos através das duplicatas quitadas.
 - Os descontos concedidos nas duplicatas, no ato do pagamento, não foram observados, assim, o valor pago, por diversas vezes foram inferiores ao considerado conforme amostragem à fls. 1.289 a 1.316.
 - Não foram abatidos dos pagamentos os valores referentes as notas fiscais de devoluções de mercadorias conforme amostragem à fls.1.317 a 1.335.
 - Quanto ao exercício de 1999 o autuado possuía o livro Caixa devidamente escriturado, conforme exigências regulamentares, sem apresentar estouro de Caixa”.

Concluiu entendendo ser necessário o refazimento de todo o procedimento fiscal, utilizando-se as datas corretas e valores efetivamente pagos, tendo em vista que a autuante não observou os

princípios contábeis necessários para elaboração da conta “Caixa”, além de não ter considerado os empréstimos que foram comprovados pelo autuado.

Tanto o autuado como a autuante foram intimados para tomar ciência da diligência procedida, porém não mais se manifestaram nos autos.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, após analisar as peças processuais e a diligência técnica efetuada, prolata o seguinte voto:

“Em relação à infração 1, inicialmente teço as seguintes considerações:

1. O fato de a escrita contábil indicar suprimentos a “Caixa” de origem não comprovada, ou a ocorrência de saldo credor na referida conta, significa dizer que os Recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo documental, 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.
2. 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.
3. 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.
4. Portanto, essa presunção é “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, onde caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

A peça defensiva se alicerça na premissa de que o único meio para se provar se os pagamentos de uma empresa foram maiores que os recebimentos seria através da auditoria contábil, e que mesmo assim, a constatação de saldo credor de caixa não é fato gerador de ICMS.

No entanto, a infração em exame está prevista no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, conforme acima citado, sendo a ocorrência em questão constatada através da escrituração do contribuinte, que pode ser tanto a fiscal como a contábil.

Todavia, ficou evidenciado, através da diligência, que a autuante cometeu uma série de equívocos em seu levantamento como:

- as datas dos pagamentos consideradas foram extraídas das notas fiscais de entradas quando deveriam ter sido as datas dos efetivos pagamentos através das duplicatas quitadas;
- os descontos concedidos nas duplicatas, no ato do pagamento, não foram observados, dessa forma, os valores pagos, por diversas vezes, foram inferiores aos considerados, conforme amostragem às fls. 1.289 a 1.316;
- não foram abatidos dos pagamentos, os valores referentes às notas fiscais de devoluções de mercadorias conforme amostragem às fls. 1.317 a 1.335;
- quanto ao exercício de 1999, o autuado possuía o livro Caixa devidamente escriturado, conforme exigências regulamentares, sem apresentar estouro de “Caixa”.

Portanto, concordo com o posicionamento do diligente, que concluiu ser necessário o refazimento de todo o procedimento fiscal, utilizando-se as datas corretas e valores efetivamente

pagos, tendo em vista que a autuante não observou os princípios contábeis necessários para elaboração da conta “Caixa”, além de não ter considerado os empréstimos tomados junto a Caixa Econômica Federal que foram comprovados pelo autuado.

Pelo que dispõe o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, impõe-se à nulidade do presente tópico desta autuação, ao tempo em que recomendo a renovação da ação fiscal.

Quanto à infração 2, o autuado em nenhum momento a contesta, o que no meu entendimento implica na concordância tácita com o cometimento da mesma.

Ademais, conforme prevê o art. 140, do RPAF/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

A seguir recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

VOTO

Neste Recurso de Ofício a parte em que ficou sucumbente a Fazenda Pública Estadual, refere-se ao item 1 do Auto de Infração que foi julgado Nulo.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF determinou a execução de diligência técnica específica, que após executada, demonstrou quais os documentos não considerados pelo autuante, e os equívocos cometidos em relação as datas dos efetivos lançamentos nos documentos glosados.

Correta a nulidade imposta ao item 1 do Auto de Infração, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **019803.0021/01-1**, lavrado contra **LE GRAND CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$811,12**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 61, IV, “a”, da Lei nº 4.825/89 e art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ