

PROCESSO - A.I. Nº 017464.0003/02-8
RECORRENTE - VALTER DE ÂNGELO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 2ª JF nº 0355-02/02
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 19.12.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0460-11/02

EMENTA: ICMS. 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 anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/06/2002, refere-se a exigência de R\$58.023,88 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta “Caixa”, nos exercícios de 1998, 1999 e 2000.

O autuado impugnou o Auto de Infração, contestando inicialmente o percentual de multa aplicada sobre o valor do imposto exigido, alegando que a multa é confiscatória e excessiva, existindo desproporcionalidade entre a irregularidade encontrada pelo fisco e a eventual lesão causada, e que o fundamento da aplicação da penalidade repousa sempre na gradação, que deve obedecer aos antecedentes do contribuinte. Citou ensinamentos de Samuel Monteiro, Hugo de Brito Machado e Ângela Maria da Motta Pacheco, além da Constituição Federal e jurisprudência do STF. Disse que a Câmara dos Deputados aprovou a Lei nº 9.298/96, limitando as multas no comércio a patamares nunca superiores a 2%, e quando se trata de penalidades sobre atrasos no pagamento de impostos o governo adota percentuais confiscatórios. Por isso, requer que seja determinada a redução dos percentuais das penalidades a 2% do valor do imposto devido. Quanto ao mérito, alegou que o dispositivo regulamentar que amparou a lavratura do Auto de Infração afronta os arts. 5º, LV e 155, II da Constituição Federal, o art. 1º do Decreto 406/68 e a Lei Complementar 87/96, tendo em vista que, entende o defensor, os diplomas legais citados não contemplam a figura do saldo credor de caixa como fato gerador do ICMS. Disse que o fato gerador do ICMS é a circulação econômica ou jurídica da mercadoria e nenhum dos dispositivos da Lei Complementar 87/96 incluiu o saldo credor de caixa, nem podia, porque o legislador em assim fazendo, estaria contrariando a descrição do fato gerador estabelecida na Constituição Federal. Comentou sobre ensinamentos de Hugo de Brito Machado referindo-se a operações relativas à circulação de mercadorias. Ressaltou que o levantamento fiscal foi efetuado em desconhecimento com os princípios da contabilidade, que está incompleto e incorreto, não reflete o verdadeiro saldo de caixa da empresa nos períodos fiscalizados. Disse que a simplicidade da fórmula utilizada pela autuante assusta pela imposição do pagamento do imposto sem a prova da saída da mercadoria sem nota fiscal, argumentando que somente através dos lançamentos contábeis nos livros razão e diário, utilizando o método das partidas dobradas é

possível dizer se o caixa da empresa apresentou ou não saldo credor, e a mera presunção não pode ser objeto de lavratura do Auto de Infração se não foi provada e materializada a presunção. Falou sobre a lição do Mestre Samuel Monteiro, discorrendo sobre o passivo fictício e estouro de caixa. Requereu a improcedência do Auto de Infração por entender que não existe prova da presunção alegada, e em assim não entendendo, que seja reduzido o percentual da multa a 1% sobre o valor do imposto.

A autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que os argumentos apresentados pelo defendente têm o intuito de procrastinar o pagamento do imposto. Informou que não procedem as alegações do autuado. Quanto ao percentual da multa aplicada, disse que está caracterizada na Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso III. Ressaltou que o contribuinte foi intimado a apresentar todos os livros e documentos necessários para a realização do levantamento fiscal e o autuado apresentou parte da documentação conforme termo de arrecadação, fl. 451. Por isso, a apuração do imposto foi realizada com base nos documentos entregues pelo contribuinte. Por fim, destacou que o autuado não forneceu subsídio substancial e não apresentou provas que possam elidir a autuação.

VOTO DO RELATOR DA 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo constatei que a autuante apurou omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de saldo credor na Conta “Caixa”, nos exercícios de 1998, 1999 e 2000, conforme demonstrativos de fls. 13 a 48 do PAF.

Este fato é considerado “estouro de caixa”, haja vista que foi constatado excesso de pagamentos efetuados em relação aos Recursos contabilmente disponíveis, considerando que deve sempre existir equilíbrio entre receita e despesa.

A infração é apurada verificando-se a regularidade dos lançamentos efetuados na conta “caixa” através da análise da documentação correspondente aos débitos e créditos, verificação das efetivas datas de pagamentos e recebimentos em confronto com os registros efetuados, observando a ordem cronológica. Ao final, deve-se examinar o comportamento dos saldos da conta “caixa” do período em referência.

Os demonstrativos devem constar os saldos iniciais e finais, os recebimentos e pagamentos contabilizados, observar as compras e vendas a prazo e à vista, indicar as irregularidades apuradas com o objetivo de exigir o tributo devido.

Foram elaborados pela autuante os demonstrativos, com a verificação quanto ao movimento de numerários correspondentes aos débitos e créditos, entretanto, não foram acostados aos autos pela defesa, quaisquer elementos para elidir a acusação fiscal, e não houve comprovação quanto a origem dos Recursos correspondentes às diferenças encontradas. Por isso, a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, considerando que foi constatado saldo de caixa de origem não comprovada (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96).

No caso em exame, se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal do estabelecimento, e os documentos estão de posse do requerente, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada aos autos, e, de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos

referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

A exigência do imposto está respaldada em levantamento fiscal efetuado regularmente, estando a irregularidade apontada nos autos devidamente caracterizada e comprovada, por isso, é subsistente a infração apurada haja vista que o saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Quanto à multa aplicada, contestada nas preliminares das razões de defesa, constata-se que foi indicado no Auto de Infração, o percentual de 70%, com base no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, existindo previsão legal para a sua aplicação, e a redução pretendida pelo defendente não tem amparo na legislação, ressaltando-se que não é da competência desta JJF a declaração de inconstitucionalidade de lei ou dispositivo regulamentar, conforme art. 167 do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, tendo em vista que foram apurados saldos credores na conta “caixa”, o que indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão nº 0355-02/02 pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte inconformado com aquela Decisão impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo: que a multa tem o caráter confiscatório e o ônus da prova do fato gerador do tributo cabe ao Estado. Para corroborar com seus argumentos, traz transcrita a lição do Mestre HUGO DE BRITO MACHADO, sobre a matéria ônus de prova.

A PROFAZ forneceu Parecer de nº 275/02, nos seguintes termos:

“Da Análise das razões expendidas no Recurso, vislumbramos a ausência de razões jurídicas capazes de modificar o julgamento.

Na hipótese em tela, o cerne do lançamento reside na omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência do saldo credor na conta caixa, conforme demonstrativos de débitos constantes nos autos. O contribuinte não logra elidir a presunção de legitimidade do lançamento, visto que, até o presente momento, não apresenta a prova quanto a origem dos Recursos não contabilizados. Incumbe o sujeito passivo descaracterizar a presunção relativa de operações mercantis não registradas, apresentando provas regularizadoras das operações fiscais realizadas.

A multa aplicada, no presente lançamento, está devidamente prevista na legislação tributária vigente, sendo importante assinalar que a argüição do caráter confiscatório da multa refoge da competência do Egrégio CONSEF, conforme preceitua o art. 167 do RPAF/BA.

Ante o exposto, o opinativo é pelo CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO do Recurso.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos que compõem o presente Processo Administrativo Fiscal, mormente o Recurso Voluntário, vislumbro que não existe como prosperar os anseios do recorrente, tendo em vista que os argumentos oferecidos e trazidos à lide são frágeis para o proposto. Acolho o Parecer da Douta PROFAZ, exarado a fl. 506 dos autos, passando o mesmo a fazer parte integrante deste voto.

Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **017464.0003/02-8**, lavrado contra **VALTER DE ÂNGELO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$58.023,88**, sendo R\$55.868,69, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$2.155,19, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, II, da referida lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

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