

A. I. Nº - 299324.1201/01-0
AUTUADO - LUZITANA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUCIA GARRIDO CARREIRO
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 04/07/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0188-03/02

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. 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. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Excluída da autuação as parcelas pagas antes do início da ação fiscal. Infração comprovada em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 05/12/2001, exige ICMS no valor de R\$ 36.161,88 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, no valor de R\$ 30.137,91.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, no valor de R\$ 6.023,97.

O autuado, tempestivamente ingressa com defesa, fls. 316 a 321, e em preliminar aduz a nulidade relativa aos lançamentos das notas fiscais 25264, 4751, 26775, 4937, 5468, 32487, 7148, 35895, 38051, 38052, 6948 e 6995, fazendo parte daquelas capturadas no CFAMT. Salienta que verifica-se que a única base de prova do ilícito fiscal imputado pelo autuante, constitui-se de cópias de notas fiscais, capturadas no CFAMT. Aduz que o CFAMT e documentos fiscais capturados como prova da entrada de mercadorias no Estabelecimento Comercial, ou mesmo, prova da efetiva aquisição de mercadorias consignadas é inegavelmente precária, frágil, requerendo uma investigação mais profunda para identificação de eventual infração da legislação.

Insurge-se contra a afirmação do autuante, de que adquiriu as mercadorias consignadas nas notas fiscais relacionadas e não efetivou os respectivos registros, em consequência inquinando a existência de saldo credor na Conta Caixa. Afirma que o lançamento baseou-se apenas em uma prova que a mercadoria entrou no Estado da Bahia, mera presunção não autorizada por nenhuma

norma de direito existente, cerceando o direito de defesa. Diz que o art. 39, inciso IV, “a”, do RPAF/BA, estabelece requisitos a serem observados na lavratura do auto de infração. Reclama que o débito tributário deveria ser demonstrado a partir da prova do fato gerador e, no caso sub judice, a prova insofismável da entrada ou aquisição das mercadorias consignadas nas notas fiscais. Cita lições de Hely Lopes Meirelles e Zelmo Denari, sustentando a sua tese de que o lançamento adveio de mera presunção, constituída pela entrada de mercadorias no território baiano, a partir de notas fiscais apuradas no CFAMT, e que o ato administrativo tributário que deveria ser vinculado e regrado passou a ser discricionário. Espera que as infrações 1 e 2 (notas fiscais mencionadas) sejam julgadas nulas, por carecerem de base legal de sustentação.

No mérito diz que todas as aquisições de mercadorias encontram-se devidamente registradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, tendo o caixa suporte necessário para absorver as aquisições realizadas, bem como o pagamento das despesas efetivadas. Ressalta que o autuante consignou em duplicidade no seu Demonstrativo de Notas Fiscais capturadas no CFAMT, as notas fiscais n.ºs. 36973, 2361 e 39309. Aponta que registrou as notas fiscais no Registro de Entradas, tais como n.ºs 264584, 440415, 5253 e 5468. Aponta a nota fiscal n.º 264584, que o autuante consignou o valor de R\$ 1.324,64 na verdade é de R\$ 1.234,64, e que na nota fiscal n.º 5468 houve um engano na digitação que considerou o seu n.º 54688 e o valor de R\$ 5,72, quando o correto seria o número 5468 e o valor de R\$ 572,00, inexistindo o ilícito apontado.

Discrimina várias notas fiscais relativas à infração 02, em que o ICMS foi recolhido, e reconhece o débito no valor de R\$ 3.162,38.

O autuante presta informação fiscal, fl. 348, nos seguintes termos:

1. Que as notas fiscais relacionadas no CFAMT estão acostadas ao processo, servindo como prova material do ilícito;
2. Que estas notas além de comprovar que as mercadorias entraram no Estado da Bahia, comprovam também que foram adquiridas pelo autuado;
3. Relaciona as páginas do PAF onde se encontram as notas fiscais referidas no item 1.1.1.4 da defesa, que trata da nulidade das notas fiscais que fazem parte das notas capturadas no CFAMT;
4. Diz que as notas fiscais não foram lançadas em duplicidade no Demonstrativo de Notas Fiscais não apresentadas à fiscalização, conforme o lançamento da nota fiscal 36973 – fl. 241; NF 2361, fl. 258 e NF 2362, fl. 259;
5. Reconhece a improcedência do item 2.1.3 da defesa, relativo às notas fiscais que haviam sido registradas no RE;
6. Reconhece a improcedência do item 2.21, relativo à infração 2, no qual o autuado comprova através de DAEs que efetuou o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração em que foram apuradas duas irregularidades. A primeira diz respeito à existência de saldo credor de caixa, em decorrência de compras realizadas pelo contribuinte que não foram lançadas em sua escrita fiscal e contábil, ou seja, omissão de receitas para fazer face à aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais detectadas através de CFAMT.

O autuado nega o cometimento da infração, mas as notas fiscais juntadas ao PAF, fls. 102 a 311 não deixam dúvidas de que as mercadorias foram por ele adquiridas, já que foram destinadas a ele.

Não há a comprovação dos recursos, que tiveram a sua origem desconhecida, e as notas fiscais juntadas ao PAF, constituem-se em prova material do ilícito tributário.

A legislação autoriza a presunção de que tais recursos advieram da omissão de saídas tributáveis anteriormente realizadas. 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.

Portanto esta presunção é “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, onde caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, o que não foi feito na presente situação.

Quanto á segunda infração, decorrente da falta de antecipação tributária na aquisição interestadual de mercadorias enquadradas na substituição tributária, o autuado reconhece parcialmente a infração, e anexa DAEs comprovando que parte do pagamento fora realizado antes do início da ação fiscal. O autuante aceita as razões da defesa, no que acompanho, haja vista a juntada dos DAEs, remanescendo o débito no valor de R\$ 3.162,38.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299324.1201/01-0**, lavrado contra **LUZITANA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 33,300,29**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$30.137,91 e 60% sobre R\$3.162,38, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR