

PROCESSO - A.I. Nº 281079.0014/01-6
RECORRENTE - ANTÔNIO PEREIRA LAGO FILHO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0394-04/02
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 12.02.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0007-11/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A ocorrência de suprimento de caixa de origem não comprovada autoriza a presunção da realização de operações tributadas não declaradas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/07/2001, exige ICMS no valor de R\$61.446,74, em razão da omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva de fls. 97 a 104 dos autos descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, aduziu que o autuante incorreu em erros formais e materiais, violando dispositivos da Legislação Tributária e da Constituição Federal, inquinando de total nulidade a ação fiscal desenvolvida, a saber:

- 1) Que o Auto de Infração deve ser lavrado no estabelecimento fiscalizado, após a conclusão fiscal e que perde a sua eficácia quando o mesmo, sem nenhuma justa causa, é lavrado em outro local, cujo entendimento é de autoria de antigo Agente Fiscal do Imposto e Consumo e Advogado que indica. Discorre às fls. 98 e 99 sobre a característica principal do Auto de Infração, cita entendimento de tributarista, além de transcrever o parágrafo 2º do art. 962, do RICMS, bem como posicionamento de outro autor acerca do assunto;
- 2) Invoca o princípio da legalidade previsto no art. 5º, II, da CF e diz que os Auditores Fiscais, a exemplo de outras autoridades fazendárias, devem possuir, individualmente, a habilitação técnico-legal para o exercício de suas funções, já que realizam tarefas de auditoria ou perícia contábil, as quais só podem ser executadas pelos contadores legalmente habilitados nos Conselhos Regionais de Contabilidade – CRC do Estado, na forma da Legislação Federal em vigor. Aduz que os atos praticados pelos fiscais ou auditores fiscais com base em trabalhos de auditoria e perícia contábil serão nulos e inconvalidáveis, quando os mesmos não possuírem habilitação legal no CRC;
- 3) Que com o advento da Lei nº 9.298/96, cujo artigo 1º alterou a redação do art. 52, da Lei de Defesa do Consumidor, a qual limitou a multa de mora por inadimplemento em dois por

cento do valor da prestação, deu novo alento a uma discussão que, por indiferença da doutrina ou por conformismo dos contribuintes foi sempre relegada a plano secundário. Segundo o autuado, trata-se do problema das multas tributárias, cuja incidência, seja em virtude do inadimplemento ou configuração objetiva de infração fiscal, onera a obrigação principal com valores que atingem até 300% da soma inicial. Transcreve opiniões de Ministro e de outros autores nacionais sobre a cominação de penas, sanções e multas. Aduz que o autuante enquadrou a empresa nas disposições do art. 42, I, "a", da Lei nº 7014/96 e diz não ter cometido qualquer irregularidade fiscal, ainda mais no patamar de 100% sobre o valor da autuação, por configurar confisco, ou melhor, enriquecimento ilícito do fisco.

Ao finalizar, requer o acolhimento das preliminares suscitadas e autorizada a revisão fiscal, que comprovará a improcedência do Auto de Infração e, sendo ultrapassadas, seja acatado o pedido de enquadramento das multas conforme solicitado no item 4.0.

O autuante ao prestar a informação fiscal de fls. 129 a 140 dos autos fez, inicialmente, uma análise geral da autuação, abrangendo todos os exercícios fiscalizados, onde registrou as compras e vendas efetuadas pelo autuado, os seus percentuais em relação às compras e vendas, para concluir que durante os cinco anos seguidos, o contribuinte vendeu sempre menos do que comprou, oportunidade em que elaborou à fl. 132 um demonstrativo em apoio ao alegado.

De acordo com o autuante, pela análise do demonstrativo, constata-se que durante os cinco anos, o contribuinte vendeu apenas 43,61% do que comprou, ou seja, menos da metade, fato inconcebível em qualquer atividade comercial, já que o seu objetivo é a obtenção de lucro, o qual somente é alcançado, quando a empresa tem uma rotatividade dos produtos que comercializa, o que, em seu entendimento, leva a conclusão de que houve operações de venda de mercadorias sem a emissão de notas fiscais.

Continuando em sua informação, o autuante em relação às alegações defensivas constantes nos itens 1 e 2, diz que o art. 962, do RICMS/97, foi revogado pela Alteração nº 12 (Decreto nº 7675/99 - D.O.E. de 16/09/99), cujo § 2º tinha a seguinte redação:

§ 2º - O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento infrator ou em outro lugar onde se tenha verificado ou apurado a infração.

Segundo o autuante, o § 3º, do art. 39, do RPAF/99, determina que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurado a infração.

Às fls. 133 a 137, fez uma abordagem sobre o tema Auto de Infração, na ótica do Professor Souto Maior Borges.

Ao finalizar, diz que não tendo o contribuinte provado ou mesmo apresentado qualquer indício de irregularidade nos lançamentos efetuados que merecessem a sua retificação, mantém o feito em sua totalidade.

O CONSEF em despacho à fl. 142 encaminhou o PAF a INFAZ-Jequié, para que o autuante procedesse à revisão do trabalho fiscal, adequando-o aos critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário.

Face à revisão do autuante, foi cientificado o autuado do seu resultado e reaberto o prazo de defesa, oportunidade em que formulou a manifestação de fl. 151, através da qual aduziu que o auditor fiscal tentou justificar o injustificável, pois não modificou qualquer ato ou fato do auto.

Ao finalizar, diz que com as provas carreadas, há necessidade de uma perícia contábil, a ser feita por auditor estranho ao feito.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, após analisar as peças processuais a revisão fiscal efetuada, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“Inicialmente, em relação as preliminares de nulidades argüidas na peça defensiva, deixo de acatá-las, pelas seguintes razões, as quais rebaterei de acordo com a seqüência elencada pela defesa:

- I- Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento – O art. 39, em seu § 1º, estabelece que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Examinado a fl. 1 do PAF, a qual corresponde o Auto de Infração/Termo de Encerramento, verifica-se que a sua lavratura ocorreu na Inspetoria Fiscal de Jequié, local onde foi examinado os livros e documentos fiscais do autuado e constatada a infração praticada pela empresa. Desse modo, considero impertinente a alegação defensiva, ao transcrever o § 2º, do art. 962, do RICMS, o qual, segundo o autuante em sua informação fiscal foi revogado através da alteração nº 12 (Decreto nº 7675/99);
- II- Exame da escrita efetuada por pessoa sem habilitação legal – Entendo não proceder tal argumento, pois de acordo com o art. 42, do RPAF/99, a lavratura do Auto de Infração é de competência privativa dos Auditores Fiscais, cargo que é exercido pelo autuante na Secretaria da Fazenda.

Quanto ao pedido de revisão formulado pelo autuado por fiscal estranho ao feito deixo de acatá-lo, com fulcro no art. 147, I. “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para a formação de minha convicção, no sentido de decidir acerca da presente lide.

Adentrando no mérito da autuação e após a análise das peças que compõem o PAF, constato razão não assistir ao autuado pelos seguintes motivos:

- a) o autuado ao ser intimado pelo autuante através do documento de fl. 7, deveria apresentar a fiscalização, além dos livros fiscais e contábeis e de outros documentos, os comprovantes das despesas incorridas no período de 01/01/96 a 30/04/2001, bem como dos ingressos de numerários no Caixa e/ou Bancos;
- b) por não possuir os livros contábeis regularmente escriturados relativos ao período de 1996 a 2000, o contador da empresa firmou a declaração de fl. 19, a qual foi juntada ao PAF pelo autuante para instruir a ação fiscal;
- c) não dispondo dos comprovantes das despesas incorridas, bem como dos ingressos de numerário na empresa, não restou outra alternativa ao autuante, senão a de fazer um levantamento na escrita fiscal, com base nas vendas e compras efetuadas pela empresa nos exercícios fiscalizados, onde apurou que os ingressos (recebimentos) foram inferiores aos desembolsos (pagamentos), conforme demonstrativos às fls. 9, 11, 13, 15 e 17. Nessa situação, chega-se à conclusão de que como não é possível a qualquer empresa

desembolsar mais do que dispõe em caixa para fazer face aos seus pagamentos, fica entendido que, ocorrendo estouro de caixa, obrigatoriamente, haverá suprimentos de caixa cuja origem não foi comprovada. Ressalto que o autuado foi intimado no curso da ação fiscal para comprovar os ingressos de numerário em caixa ou bancos (ver fl. 7), no entanto, não atendeu a referida intimação.

Com referência aos documentos trazidos pela defesa (Resumo e lançamentos no Livro Caixa), referentes aos exercícios de 1996 a 2000, verifiquei que consta o lançamento de diversos empréstimos ditos efetuados pelo titular da empresa, Sr. Antonio Pereira Lago Filho, todos datados dos meses de janeiro de cada exercício fiscalizado, num total de R\$356.980,00. Para aceitar esses lançamentos como regulares, seria necessário que o autuado tivesse comprovado que a pessoa física titular da empresa, possuía capacidade financeira para emprestar tal quantia, bem como a efetividade da entrega do numerário a empresa.

De acordo com o disposto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos não comprovados, além de outras ocorrências, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Como o contribuinte em sua defesa não questionou os valores apontados pelo autuante, se limitando a alegar haver recorrido a empréstimos do titular da empresa durante os exercícios fiscalizados, sem anexar qualquer prova válida em apoio alegado, entendo caracterizada a infração.

Com relação à alegação do autuado, em que questiona o percentual de multa indicado pelo autuante no Auto de Infração, ressalto que o mesmo está previsto no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, para a infração detectada no presente lançamento fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JF nº 0394-04/02.

Após afirmar que a Decisão exarada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF é uma verdadeira ignomínia ao fiel cumprimento da carta constitucional, cita o artigo 78 da C.F., e discerne sobre ampla defesa, legalidade do ato público e constitucionalidade da lei a ser observada no momento de julgar.

Transcreve entendimento da mestra Lucia Valle Figueredo sobre a conquista dos juristas na implantação do devido processo legal nos âmbitos administrativo e judicial, para a seguir argüir que teve cerceado o seu direito a ampla defesa, em razão da não realização de uma revisão fiscal, por fiscal estranho ao feito, para se apurar a realidade fiscal.

Pede o acolhimento do Recurso para que seja julgada a inconstitucionalidade requerida, bem como a revisão fiscal, por ser de inteira justiça.

A PROFAZ analisa o Recurso, afirma inexistir fato ou fundamento capaz de alterar o julgado, o pleno direito de defesa foi exercido e o recorrente em momento algum apresenta qualquer comprovação das suas alegações defensivas. Apenas alega, porém, não prova.

Opina pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO

Neste Recurso voluntário concordo integralmente com o Parecer da PROFAZ exarado as folhas nº 178 e 179 deste PAF.

O recorrente após discernir sobre legalidade e ampla defesa, requer ao final do Recurso julgamento de inconstitucionalidade e realização de revisão fiscal.

O primeiro pleito não tem competência legal o CONSEF para apreciar e o segundo nada foi apresentado, demonstrando falha ou equívoco na revisão fiscal efetuada quando do julgamento de 1ª Instância, para que fundamentasse uma nova revisão fiscal, logo, prejudicados os pedidos.

Por não vislumbrar nas peças processuais qualquer fato ou fundamento, capaz de alterar o julgamento recorrido, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

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 **281079.0014/01-6**, lavrado contra **ANTÔNIO PEREIRA LAGO FILHO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.446,74**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

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