

PROCESSO - A. I. N.º 269362.0105/02-9
RECORRENTE - JOSÉ AUGUSTO OLIVEIRA ANDRADE
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão da 2ª JFJ nº 0290-02/02
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 07.05.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0034-12/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação 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. Após interposto o Recurso Voluntário, diligência da ASTEC retificou o demonstrativo de débito e reduziu o montante do imposto exigido. Não acolhida a preliminar por afronta ao princípio de ampla defesa pois o RPAF/BA exclui da competência do CONSEF a declaração de inconstitucionalidade de lei. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração nº 269362.0105/02-9, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$83.253,42, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor na “Conta Caixa” nos exercício de 1999 a 2001.

O Julgador da Primeira Instância, inicialmente, aplicou as multas capituladas no Auto de Infração, uma vez que previstas legalmente, e afastou as alegações de inconstitucionalidade dos dispositivos do RICMS por ser incompetente para analisá-las. No mérito, constatou a existência de estouro do fluxo de caixa e daí a procedência da infração, conforme art. 4º, parágrafo 4º da Lei nº 7.014/96, que presume falta de recolhimento do imposto nos casos de saldo credor de caixa, suprimimento de origem não comprovada ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes. Acrescentou que caberia ao contribuinte apresentar sua escrita contábil e os documentos necessários à comprovação da improcedência do levantamento realizado e, quanto ao extrato bancário anexado na defesa, não elide a autuação, pois se refere a “EVALDO DE OLIVEIRA ANDRADE”, pessoa estranha à empresa, não considerado, portanto, no levantamento.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário insurgindo-se contra a Decisão Recorrida na parte em que se declara incompetente para apreciar argumentos de inconstitucionalidade de normas, entendendo que, com isso, se afronta o princípio da ampla defesa, também aplicável ao processo administrativo.

No mérito, disse que saldo credor de caixa não é fato gerador de ICMS. Pediu o Provimento do Recurso.

A PROFAZ, em Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso apresentado. Citou o art. 167, I, do RPAF/99 que exclui da competência do CONSEF a declaração de inconstitucionalidade da lei e, no mérito, citou o art. 4º, parágrafo 4º da Lei n.º 7.014/96 referente a presunção legal *juris tantum* de falta de recolhimento do imposto nas situações descritas pelo presente Auto de Infração.

Na assentada de julgamento, o relator converteu o PAF em diligência, para retificação dos demonstrativos de Auditoria de Disponibilidade, às fls. 7 a 19, diante da omissão inicial das disponibilidades em 01/01/99, intimando o recorrente para comprovar esse valor e corrigir o somatório dos fluxos de pagamentos referentes a 2000 e 2001, visto que os valores de “devoluções de compras” devem ser abatidos dos totais respectivos.

A ASTEC, como resposta, constatou que o levantamento da conta Caixa elaborado pelo autuante no exercício de 1999 deve ser mantido, conforme fl. 7, pois, apesar de intimado, o recorrente não apresentou o saldo inicial das disponibilidades. Refazendo, conforme solicitado, os demonstrativos dos exercícios de 2000 e 2001, apresentados em fl. 414, reduziu o valor do débito para R\$50.379,59, uma vez que as devoluções de compras haviam sido somadas ao invés de subtraídas dos pagamentos.

Intimados o autuante e o autuado, não se manifestaram a respeito da diligência.

A PROFAZ, em Parecer, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso nos termos do conteúdo da diligência realizada.

VOTO

O recorrente, preliminarmente, alegou cerceamento de defesa, por violação do princípio da ampla defesa, com o afastamento pela Decisão Recorrida das alegações de inconstitucionalidade. Não merece acolhida o referido argumento uma vez que o RPAF/99, que disciplina os pronunciamentos deste CONSEF, exclui de sua competência a declaração de inconstitucionalidade de lei, e, neste particular, se com isso ocorre ou não cerceamento de defesa, quem deve decidir é o Poder Judiciário.

No mérito, após afastada a preliminar de cerceamento de defesa, forçosa se faz a conclusão de que o caso em comento se subsumiu à hipótese de presunção legal *juris tantum* de falta de recolhimento do imposto, situação na qual caberia ao recorrente produzir provas suficientes para elidir a acusação, que não foi feito.

Contudo, após manifestação de diligência realizada pela ASTEC, ficou constatado que houve erro na elaboração do demonstrativo de débito do autuante na parte concernente aos exercícios de 2000 e 2001, devido ao somatório de devoluções de compras para cálculo do imposto, quando o correto seria justamente subtraí-lo do cômputo. Daí porque merecem acolhida as retificações realizadas para reduzir o montante do débito.

Assim, acompanho o opinativo da Ilustre Procuradora e voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 269362.0105/02-9**, lavrado contra **JOSÉ AUGUSTO OLIVEIRA ANDRADE**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$50.379,59**, sendo R\$50.259,12, atualizado monetariamente, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$120,47, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de Abril 2003.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROF AZ