

PROCESSO - A.I. Nº 0558620151/01-7
RECORRENTE - IMATRA TRATORES E MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ªJJF nº 0487-04/02
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 12.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0062-11/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimento de “Caixa” de origem não comprovada autoriza a presunção legal de saída de mercadoria tributada sem pagamento do imposto. O contribuinte não comprovou a origem dos Recursos. Efetuada a correção do cálculo do imposto. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Inexistência de fato ou fundamento para se modificar o julgado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/11/01, exige ICMS, no valor de R\$ 68.028,90, referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de suprimento de “Caixa” de origem não comprovada.

O Autuado apresentou defesa tempestiva e alegou que a ação fiscal não foi suficiente para caracterizar a acusação. Assevera que o autuante deveria ter analisado o livro Diário, o qual esteve à sua disposição e era fundamental para dar sustentação à auditoria realizada. Aduz que o seu livro Registro de Inventário não foi examinado para que se pudesse apurar o seu estoque existente. Diz que uma conferência de estoque verificaria que toda a mercadoria adquirida ou foi vendida ou nele se encontrava.

Prosseguindo em sua defesa, o impugnante afirma que a legislação vigente não prevê que a omissão de saída seja presumida por levantamento, o que feriria o princípio da legalidade. Alega que o lançamento com base em presunção afronta o Código Tributário e a Constituição, pois o fato gerador do ICMS ocorre na saída da mercadoria. Explica que a presunção é repelida por toda a doutrina. Transcreve trechos de livros jurídicos para embasar sua alegação.

Após discorrer sobre a multa tributária e sua natureza, o defendente assevera que a pena imposta na presente autuação é um abuso do poder fiscal e tem o caráter de confisco, ferindo o art. 150, IV, da Constituição Federal. Diz que as multas instituídas pela Lei nº 7014/96 priva o contribuinte de dispor do seu patrimônio, é superior à obrigação tributária não cumprida e impossibilita o desenvolvimento das atividades da empresa. Cita doutrina e decisões do STF.

O autuado solicita a realização de diligência para verificar se procedem as alegações defensivas sobre o suprimento de caixa e se a suposta omissão de saída corresponde à mercadoria existente em estoque na época da autuação. Ao final, pede que o lançamento seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, o autuante afirma que a auditoria está calcada em documentos apresentados pelo autuado, os quais foram devidamente analisados. Explica que o trabalho fiscal está fundamentado no “Fluxo Financeiro da Empresa”, sendo que o contribuinte não comprovou como pôde ter efetuado desembolsos maiores que os ingressos de recursos.

De acordo com o despacho de fl. 114, o processo foi enviado à INFAZ Irecê para a adoção dos critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/02, do Comitê Tributário. Às fls. 118 a 120, o autuante efetuou a adaptação do lançamento ao disposto na citada Orientação Normativa, tendo apurado o crédito fiscal de R\$ 7.159,83, referente ao exercício de 2000, quando o autuado optou pelo regime do SIMBAHIA. O débito exigido em 2000 passou de R\$ 30.635,15 para R\$ 23.475,32, conforme demonstrado à fl. 119.

O autuado recebeu cópia da revisão efetuada pelo autuante e teve o prazo de lei para se manifestar, porém não se pronunciou.

A 4ª JJF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“Inicialmente, indefiro o pedido de diligência efetuado pelo autuado, pelos seguintes motivos: os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de minha convicção; o autuado não comprovou, mediante a juntada de simples fotocópias, que dados consignados no seu livro Diário pudessem elidir a presunção legal; e, o documento anexado à fl. 10 atesta que os livros Registro de Inventário referentes ao período de 1997 a 2000 foram extraviados. Assim, com fulcro nos artigos 145 e 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99, indefiro o pedido formulado pelo contribuinte.

Entrando no mérito da lide, após analisar os demonstrativos anexados às fls. 5 a 9 dos autos, constato que o autuante, com base na escrita fiscal e em Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”, em três exercícios (1998, 1999 e 2000). A ocorrência dessa irregularidade, de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto, cabendo ao autuado provar a improcedência da presunção.

A auditoria de conta “Caixa” é elemento suficiente para determinar o cometimento da infração que foi imputada ao autuado. O fato de a auditoria ter sido baseada na escrita fiscal não invalida o levantamento e, além disso, é mais favorável ao autuado, pois, apesar de computar todas as operações de saídas de mercadorias, só considera os desembolsos decorrentes de entradas, ficando de fora várias despesas incorridas, tais como: aluguéis, telefone, luz, água, retiradas pro-labore, salários, etc. Se por ventura existia alguma disponibilidade (caixa, bancos, aplicações financeiras, etc), fonte de Recurso ou receita não considerada na auditoria fiscal e consignada no livro Diário ou Caixa, cabia ao autuado provar sua existência e, assim, elidir a presunção legal.

Em sua defesa, o autuado alega que não foi efetuada uma auditoria de estoques. Porém, não há necessidade de que seja analisado o estoque da empresa para que se detecte irregularidade na conta “Caixa”. No caso em lide, o trabalho efetuado se restringiu às entradas, saídas e disponibilidades financeiras da empresa, sendo irrelevante a existência ou não de estoques.

O autuante revisou o lançamento e abateu, do imposto exigido em 2000 (quando o autuado optou pelo SIMBAHIA), os créditos fiscais previstos na Orientação Normativa Nº 01/02, no valor de R\$ 7.159,83. Assim, o débito referente a 2000 passou de R\$ 30.635,15 para R\$ 23.475,32 (fl. 119), e o débito total passou de R\$ 68.028,90 para R\$ 60.869,07, ficando o Demonstrativo de Débito conforme o de fl. 120. O contribuinte foi informado do resultado da revisão, porém não se manifestou. Entendo esse silêncio como uma aceitação, tácita, dos cálculos efetuados pelo autuante.

A multa indicada pelo autuante é a prevista na Lei para a irregularidade cometida pelo autuado, não possui o alegado caráter de confisco, não impossibilita a continuidade das atividades do contribuinte e é inferior ao valor do imposto devido.

Em face do comentado, considero que a infração está caracterizada e que o contribuinte não provou a improcedência da presunção legal, porém o valor do débito deve ser retificado.

Por fim, ressalto que não há incongruência entre a acusação feita no Auto de Infração e os demonstrativos elaborados pelo autuante. Considerando que a conta “Caixa” pertencente ao Ativo e é de saldo devedor, toda vez que nela ocorrer saldo credor, obrigatoriamente, tem que ter havido um suprimento de conta “Caixa” sem registro na escrita, pois é inconcebível que uma entidade realize desembolsos superiores aos seus Recursos. Ademais, tanto no suprimento de origem não comprovada como no saldo credor de conta “Caixa”, o fulcro da autuação é o mesmo, haja vista que nos dois casos o imposto a ser exigido é referente a operações de saídas de mercadorias sem pagamento do ICMS com base na presunção autorizada pelo art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96, cabendo a mesma multa para as duas irregularidades (70%, art. 42, III, da já citada lei).

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 60.869,07, ficando o Demonstrativo de Débito conforme o apresentado à fl. 120.”

O autuado irressignado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JF nº 0487-04/02.

Após comentar a tempestividade do Recurso, comenta a Decisão emanada pela 4ª JF do CONSEF e transcreve a Resolução Recorrida.

Apresenta o inciso LV do artigo 5º da CF para pedir em preliminar, a nulidade do julgamento por cerceamento ao direito de defesa, em face da negativa de realização da perícia contábil requerida. Cita entendimento do jurista Roberto Rosas a respeito da questão e repete ser nula a Decisão por ter negado a realização da prova pericial.

Argúi que o procedimento fiscal não tem embasamento legal e preciso para reclamar pagamento de imposto. Não foram considerados elementos essenciais para apurar-se a base de cálculo, como por exemplo o livro Diário e também um levantamento do estoque do recorrente.

Sem analisar o estoque como poderia o autuante imputar omissão de saídas de mercadorias, apenas por uma presunção não contemplada pela legislação vigente. A simples presunção para imposição de obrigação tributária é repelida pela Doutrina e pela legislação pátria.

Cita pensamento do Prof. Luis Mélega como também axioma prolatado pelo IX simpósio de Direito Tributário sobre o assunto.

A seguir discerne sobre a multa e sua natureza jurídica, sua classificação em nosso ordenamento jurídico, seu caráter confiscatório proibido pela Constituição Federal, transcreve decisões superiores do STF negando a feição confiscatória da multa aplicada sobre ICM, reduzindo-a a nível compatível com instrumento legal, como também julgamento em Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre multa punitiva.

Requer o conhecimento do Recurso para que seja acolhida a preliminar de nulidade, para se julgar NULA a Decisão Recorrida, a fim de que o Processo retorne a JF e se realize a perícia requerida..

No mérito espera a Improcedência da Ação Fiscal, tendo em vista ter sido apresentada prova incontestável dos fatos narrados conforme requerido na inicial.

A PROFAZ analisa os argumentos apresentados, afirma que a negativa do pedido de diligência está correto e fundamentado, que as razões de mérito em nada alteram o julgado, e quanto ao caráter da multa a mesma é prevista em lei, não tendo competência o CONSEF para legislar sobre o mesmo.

Opina pelo IMPROVIMENTO do Recurso.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o opinativo da PROFAZ exarado as fls. n^{os} 151 deste Processo.

O recorrente repete as argumentações já apresentadas anteriormente, as quais, já foram apreciadas e rechaçadas pela 4^a JJF, inclusive constando do relatório.

A diligência requerida e negada após fundamentação, poderia ter sido apresentada pelo autuado, ou até qualquer demonstrativo que contestasse os levantamentos embasadores do procedimento fiscal, ainda que parcialmente, nada foi apresentado, logo, fica aqui também rechaçada a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, a simples comprovação da origem dos recursos glosados elidiria a presunção legal contestada, nada foi trazido para contestar ou elidir à acusação fiscal.

Apreciar caráter confiscatório ou punitivo de percentual da multa aplicada, a qual, está prevista em Lei vigente, não nos cabe neste momento.

Por não vislumbrar fato ou fundamento capaz de alterar o julgado, concordo também com a PROFAZ, e voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 EM PARTE** o Auto de Infração n^o 055862.0151/01-7, lavrado contra **IMATRA TRATORES E MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.869,07**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n^o 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

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