

PROCESSO - A.I. Nº 206900.0042/02-0  
RECORRENTE - MACRO VAREJO SÃO ROQUE LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0409-04/02  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 26.03.03

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0082-11/03**

**EMENTA:** ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimento à“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. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuida o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, através de seus representantes legais, no prazo regulamentar, onde se diz irresignado com a Decisão proferida na 1ª Instância (4ª JJF) que julgou o Auto de Infração acima, totalmente Procedente.

As infrações em que o recorrente pede que sejam apreciadas em suas razões recursais, descritas na peça vestibular, são as seguintes:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de “Caixa” de origem não comprovada, em decorrência de vendas que foram escrituradas no livro Diário e o respectivo débito na conta caixa sem os lançamentos correspondentes nos Livros fiscais, tudo de acordo com os demonstrativos e comprovantes em anexo –Valor R\$84.830,00;
2. Recolhimento do imposto efetuado a menos, em razão de erro na apuração dos valores conforme demonstrativo da conta corrente do ICMS R\$3.934,64;
3. Falta de apresentação de comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando devidamente intimado. Foi indicada multa no valor de R\$ 80,00.

O julgamento de 1ª Instância considerou Procedente o Auto de Infração. Eis na íntegra o voto da Decisão Recorrida.

*“Com fulcro no art. 147, I, “a” e II, “b”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência ou perícia efetuada pelo autuado, pois considero que, nos autos, há elementos suficientes para a*

*formação de minha convicção, sendo as provas aduzidas ao processo bastantes para a Decisão da lide.*

*Quanto à infração 1, confrontando as fotocópias dos livros Diário e Razão (fls. 13 a 25) com o Registro de Saídas (fls. 26 a 36), constato que há valores lançados a débito da conta “Caixa”, sob o título de “Recebido de Vendas Complementar N/Data”, sem os correspondentes lançamentos na escrita fiscal do autuado.*

*Os valores lançados a débito da conta “Caixa” e relacionados pelo autuante à fl. 12 não tiveram a sua origem comprovada, uma vez que não há os correspondentes lançamentos na escrita fiscal, portanto são considerados suprimentos de “Caixa” de origem não comprovada. Esse fato, de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, autoriza a “presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.*

*Com o objetivo de provar a improcedência da presunção legal, o autuado afirma que as saídas omitidas foram de mercadorias isentas e com o imposto já pago por antecipação tributária e, como prova, apresenta demonstrativos, fotocópias de DAEs e livros fiscais.*

*Analisando as provas apresentadas pelo autuado, entendo que a improcedência da presunção legal não está comprovada, pois os demonstrativos elaborados pelo próprio contribuinte provam que, além das saídas de mercadorias isentas e com o imposto pago por antecipação tributária, ele efetuava saídas de mercadorias tributadas. Para que a presunção fosse considerada elidida, ele deveria provar que operava única e exclusivamente com mercadorias não tributadas ou isentas.*

*Efetivamente, como bem frisou o autuado, na infração em tela não se exige imposto em razão de omissão de entradas. O auditor fiscal utilizou-se de uma presunção legal para cobrar o imposto referente à omissão de saída de mercadorias tributáveis, conforme consta no Auto de Infração.*

*Acerca da alíquota de 17% aplicada pelo autuante, entendo que foi correto o procedimento, pois essa é alíquota prevista para as operações internas, cabível à operações de saídas realizadas sem notas fiscais, fato que impossibilitou determinar o destino e a espécie das mercadorias.*

*Com relação ao princípio da equidade, o procedimento do autuante foi correto, pois, do emprego da equidade não poderá haver dispensa do pagamento de imposto devido (art. 108, § 2º, do CTN). Além disso, de acordo com o parágrafo único do art. 142, do CTN, “a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.*

*Em face do comentado acima, entendo que a infração está devidamente caracterizada e que são devidos os valores cobrados.*

*Em relação à infração 2, o autuado reconhece como devidos os valores relativos aos meses de abril, maio, junho, julho, setembro e novembro de 2001, no montante de R\$ 2.315,20. Portanto, nessa infração, só resta em lide o débito relativo ao mês de janeiro de 2001 (R\$ 1.619,44).*

*Analisando a fotocópia do livro Registro de Apuração de ICMS (fl. 39), constato que o ICMS a recolher, referente ao mês de janeiro de 2001, apurado pelo próprio autuado, foi de R\$ 3.456,38. Uma vez que o contribuinte só recolheu R\$ 1.836,94 (como prova o DAE à fl. 145), resta por recolher, relativamente ao mês de janeiro de 2001, o valor de R\$ 1.619,44. Dessa forma, considero que a infração é procedente e que são devidos os valores cobrados pelo auditor fiscal.*

*Acerca de infração 3, examinando as intimações de fls. 6 a 9, constato que o autuado não atendeu integralmente a primeira intimação datada de 17/01/02, obrigando o auditor fiscal a efetuar nova intimação para que fossem apresentados os demais livros e documentos (segunda intimação). Ademais, a falta de apresentação dos livros referentes ao exercício de 2001 impediu a aplicação de roteiros de auditoria fiscal-contábil referente àquele ano.*

*Com base no disposto acima, considero que a multa indicada pelo autuante, no valor de R\$ 80,00, é cabível para o descumprimento da obrigação tributária acessória.*

*Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

Nas razões do Recurso Voluntário o autuado requereu, preliminarmente, que o processo fosse objeto de diligência fiscal a ser efetuada pela ASTEC, alegando que já solicitou desde a defesa inicial. Alega que a turma julgadora não apresentou um argumento plausível para indeferir a diligência, e que entende como uma sanção imposta ao autuado, uma vez que só mediante a realização da diligência, é que poderia elidir a acusação e diz que tal procedimento atenta contra o inciso LV do art. 5º da CF.

Assevera que ocorreu violação ao seu exercício de ampla defesa, e que somente com a diligência é que ficaria demonstrado que a acusação não reflete a realidade da empresa e que para tanto colocava toda a documentação fiscal e contábil à disposição do fisco.

Alega quanto ao mérito acerca do item 1, que a empresa opera com diversas alíquotas (7%, 12%, 17% e 25%), e este fato não teria sido analisado pelo julgador de 1ª Instância.

Quanto ao item 2, o recorrente acusa o julgador de ter optado por acolher as alegações do autuante ao afirmar que o contribuinte não apresentou os documentos fiscais. Assevera ter reconhecido parte do débito. Pediu a improcedência da multa argüindo contradição do autuante ao afirmar o contribuinte não apresentou os documentos fiscais constantes da intimação, e ao mesmo tempo elaborou demonstrativo da Conta Corrente que só poderia ter sido feito com o acesso aos documentos fiscais. Conclui requerendo a realização da multicitada diligência e improcedência o Auto de Infração.

A PROFAZ exarou Parecer opinativo após fazer uma síntese das razões apresentadas no Recurso Voluntário, tendo considerado que o indeferimento pelo julgador de 1ª Instância estava fundamentado. E no mérito, seu entendimento foi no sentido de opinar pelo não acatamento das alegações do recorrente, por que entendia que o suprimento de caixa de origem não comprovada conduz à presunção de saídas anteriores sem tributação. Concluiu que os documentos que procuram demonstrar numericamente a proporção das saídas tributáveis, já seriam suficientes para caracterizar a presunção.

Manifestou-se pela manutenção da Decisão quanto ao item 2, e acrescenta que considerava que as cópias anexadas ao processo (fls. 97 a 144) não se referiam aos períodos autuados. Também opina pela manutenção da multa do item 3, por que entende que o contribuinte embora intimado não apresentou os documentos contábeis para verificação dos lançamentos fiscais. Concluiu pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Analisando os elementos constantes dos autos, inicialmente requer o Recurso Voluntário a apreciação da preliminar suscitada pelo recorrente, requerendo nulidade da Decisão sob o argumento de não ter sido motivada a negativa da diligência.

Ocorre que o contribuinte não apresentou elementos comprobatórios da origem dos recursos, e a juntada pelo autuante da cópia do livro Diário com registro de vendas complementares, sem o respectivo lançamento no livro Registro de Saídas de mercadorias das citadas vendas, cujas cópias estão acostadas aos autos, caracterizam a infração e de fato possibilitaram ao julgador decidir a lide, e assim, ao teor do art. 147, I, “a” e “b” do RPAF/99 as razões para o indeferimento da diligência estariam respaldadas na legislação processual que rege as Decisões na esfera administrativa.

Nesse sentido, entendo que o inconformismo do recorrente é de todo injustificado e a alegação de que a diligência é a única forma de demonstrar a veracidade dos argumentos defensivos, também não merece guarida, uma vez que as provas que pudessem elidir a autuação deveriam ter sido trazidas aos autos para então se aferir esta prova e concluir se procedia ou não a acusação fiscal, porquanto a norma processual inserta no art. 142 do RPAF/99, dispõe que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Desse modo, concluo que a nulidade da Decisão Recorrida fica afastada, estando ainda em consonância com a manifestação da PROFAZ.

Relativamente ao mérito, considero que a escrituração fiscal indicando o valor das operações inferiores à receita de vendas, lançadas no livro caixa, sem que o autuado apresente a fiscalização, a documentação que dê respaldo aos registros complementares das receitas de vendas efetuadas na sua escrituração contábil, caracteriza a infração, e a exigência fiscal do imposto, está respaldada na norma prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7014/96, repetida no § 3º do art. 2º do RICMS/97, que autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, a existência de suprimento de caixa de origem não comprovada, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, que no presente caso o recorrente não logra elidir.

De fato, o recorrente não juntou nenhum documento contábil com base no que fosse dado inferir a origem do numerário no caixa, e assim não há como aceitar a argumentação do recorrente de que se trata de falta de emissão de nota fiscal de saída ocasionada por falha humana, mas que os documentos não emitidos dizem respeito a mercadorias já tributadas antecipadamente e isentas, e não de mercadorias tributadas.

Ainda, quanto à alegação de que a empresa opera com diversas alíquotas em face das mercadorias que comercializa, e que as notas fiscais não emitidas seriam relativas a mercadorias com imposto pago antecipadamente, ou de mercadorias isentas, tais argumentos não elidem a ação fiscal em questão, uma vez que, verifica-se nos demonstrativos elaborados pelo contribuinte à fl. 19, e nos demonstrativos apresentados pelo autuante à fl. 168 dos autos, que o maior volume das operações comercializadas pelo recorrente são de operações tributadas, logo, não pode prevalecer a tese da proporcionalidade argüida. E no caso em tela, a presunção de omissão de saídas seria elidida se o recorrente operasse exclusivamente com mercadorias na condição de isentas ou que tivesse a forma de pagamento do imposto antecipada, ou ainda se ficasse constatado que o percentual de mercadorias tributáveis tivesse um volume tão significativamente inexpressivo, que inviabilizaria o roteiro de Auditoria de Caixa, mas, efetivamente restou comprovado nos elementos constantes dos autos que estas situações não ocorreram no Auto de Infração em lide.

Em conclusão, as razões apresentadas na peça recursal não são suficientes para modificar a Decisão hostilizada.

Acerca do item 2, conforme a cópia dos documentos de fls. 38 e 39, onde consta o imposto a recolher do mês de janeiro de 2001, difere do valor constante no documento de fl. 52-DMA (Demonstrativo de Apuração Mensal). Nesse caso, não há razão para que não se considere a infração, como pretende o recorrente, pois se tomando por base a cópia do livro RAICMS de fl. 39, o valor a recolher é de R\$3.456,38 e não o de R\$1.836,94, como foi indicado no DMA.

Quanto à infração 3, constato que embora o autuante tenha indicado as intimações fls. 6 e 8, para que o recorrente apresentasse documentos, e a referida infração está relacionada a infração 1, a multa da obrigação principal absorveria a da obrigação acessória, pela falta de apresentação de documentos, entretanto, como nas intimações foram solicitados documentos relativos ao período de 01/01/97 a 31/12/01 (fl. 6) e período de 01/01/00 a 31/12/01 (fl. 8), tendo o autuante informado que a não apresentação dos documentos impediram que se aferisse os registros fiscais e contábeis, o que inviabilizou o roteiro de Auditoria Fiscal e Contábil do exercício de 2001, cabe a multa prevista no art. 42, XX, “a” da Lei nº 7014/96 com a alteração da Lei nº 7753/00.

Por todo o exposto, mantenho a Decisão Recorrida, pois considero que o Recurso Voluntário carece de provas capazes de descharacterizar as infrações elencadas na peça exordial e a autuação está lastrada em documentos que embasam a exigência fiscal. Ademais, respaldado no Parecer da PROFAZ que opinou 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 206900.0042/02-0, lavrado contra **MACRO VAREJO SÃO ROQUE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$88.764,64**, sendo R\$84.830,00, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$3.934,64, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da lei retromencionada, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$80,00**, prevista no art. 42, XX, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS -RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. PROFAZ