

PROCESSO	- A. I. Nº 269140.1000/03-9
RECORRENTE	- CARLOS CEZAR PEREIRA DA SILVA
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0298-03/03
ORIGEM	- INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET	-22.10.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0103-12/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor de Caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Rejeitada a arguição de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª JJF que decretou Procedente o Auto de Infração nº 269140.1000/03-9, lavrado em 30/05/03, para exigência de R\$96.552,52 de imposto, mais multa, por ter sido constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da conta “Caixa”, relativa ao período de janeiro de 2000 a dezembro de 2001, com infração dos dispositivos regulamentares art. 2º, § 3º, inciso I; art. 124, inciso I e art. 228, sendo proposta a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte impugnara o Auto de Infração, apresentando preliminar de nulidade alegando prejuízo para seu direito de defesa, posto que não teria sido notificado do início da ação fiscal, ficando impedido de acompanhar os trabalhos da auditoria fiscal, no que se teria infringido o § 1º do art. 643 do RICMS. Alega contradição no Auto de Infração porque a empresa somente teria oferecido ao exame fiscal o livro Caixa. Embora tenha citado como anexadas ao Auto de Infração cópias dos livros Registro de Entradas, Registro de Inventário e de Apuração, bem como das duplicatas.

A defendente, em defesa de fls. 410 e seguintes, alegara falta de atenção do fiscal, que se torna inviável a determinação de omissão de saídas pela comparação das compras e das vendas com base apenas nos livros fiscais da empresa e que caberia ao fiscal arbitrar a base de cálculo do imposto correspondente ao valor da receita não contabilizada, com base no custo médio das entradas, sem adição de margem de valor adicionado.

Na defesa estão relacionadas seis Decisões jurisprudenciais que a defendente julgou referirem-se a casos análogos, sendo as duas primeiras exaradas por órgãos não identificados; a terceira julgara nulo Auto de Infração baseado apenas em comparação de entradas e saídas; a quarta Decisão julgara nulo Auto de Infração em virtude de arbitramento efetuado em desacordo com as normas regulamentares; a quinta Decisão, em Parecer exarado no Paraná, se refere a levantamento quantitativo com vícios; e a sexta Decisão referenciando falta de comprovação pela fiscalização de ilegitimidade de títulos apresentados junto à impugnação.

Por isso a defendente requerera a nulidade do Auto de Infração, juntando à defesa extrato da conta Caixa onde estaria comprovada a ausência de omissão de saídas.

O autuante apresentara informação fiscal ratificando o Auto de Infração, informando que a empresa fora regularmente notificada, conforme Termo de Intimação que teria sido lavrado à fl. 26 do livro Termo de Ocorrência, em que solicitara a apresentação dos livros Fiscais e Contábeis, além dos documentos discriminados relativos ao período a ser fiscalizado, conforme Termo de Intimação de fl. 30, mas dos livros solicitados somente foram apresentados o livro Caixa (contábil) e livros Fiscais, tais como o de Entradas e o de Apuração, não tendo sido apresentada comprovação dos inúmeros depósitos e recebimentos em cheque, bem como discriminação analítica dos pagamentos efetuados, para verificação dos pagamentos efetuados. O autuante descrevera na informação fiscal os procedimentos para apuração do saldo credor de Caixa e afirmara que não havia porque se falar em levantamento quantitativo porque não fora esse o procedimento utilizado para chegar à infração cometida e que seria falsa a alegação de que somente comparara as entradas e saídas porque levantara e discriminara todas as notas fiscais e duplicatas do período em questão.

No voto que exarou no julgamento de 1ª Instância e que foi acolhido pela 3ª JJF, a relatora do processo Dra. Teresa Cristina Dias Carvalho, observou a ilustre relatora que o autuante exercera sua competência e rejeitou as preliminares de nulidade argüidas pelo defendente, porque constataria que o lançamento estava embasado nos demonstrativos e nas cópias dos livros e documentos acostados pelo autuante, e porque a empresa fora intimada para apresentação de livros e documentos fiscais, conforme documento que estava acostado à fl. 30 do processo, tendo sido respeitado o contraditório desde o início do procedimento fiscal, não tendo, portanto, que se falar em nulidade do lançamento ou em cerceamento do direito de defesa.

No mérito, observou a ilustre relatora, reproduzindo o teor do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis quando ocorrer o fato de a escrituração fiscal indicar saldo credor de Caixa, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção. Observou, também, que o autuante fora criterioso na elaboração dos demonstrativos e que o contribuinte não trouxera aos autos prova suficiente para descaracterizar a presunção legal.

Na peça recursal que apresentou, irressignada com a Decisão de 1ª Instância, o ora recorrente, por seu advogado, diz que o acórdão teria restado omissos no que trata da contradição que apontara entre a afirmação de que o autuado quanto aos livros Contábeis apenas teria apresentado o livro Caixa e a indicação dos livros e documentos acostados ao Auto de Infração.

Também reafirma que o autuante não teria indicado como chegara ao valor contido no Auto de Infração, repete a jurisprudência já apontada na peça defensiva e pede a decretação da nulidade do Auto de Infração.

Pela PGE/PROFIS, a ilustre Procuradora Dra. Maria José R. Coelho Lins de A. Sento Sé, recomendou o afastamento das argüições de nulidade porque a autuação observara as formalidades previstas no RPAF, inexistindo qualquer agressão ao direito de defesa.

No mérito a ilustre Procuradora afirma que restou comprovado o estouro de Caixa, autorizando a conclusão de tratar-se de numerário advindo de operação de vendas de mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais. Salientando que o autuado não lograra comprovar a

origem dos recursos não contabilizados, opinou pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso, no que foi acompanhada pelo ilustre Procurador Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho.

VOTO

Efetivamente a empresa fora regularmente intimada do início da ação fiscal. Também, por três vezes foi intimada a comprovar as entradas, saídas e despesas correspondentes à movimentação financeira, não o fazendo. Estão determinados no Auto de Infração impugnado o contribuinte, o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA, o que autoriza a este colegiado a rejeição das arguições de nulidade requeridas nas razões recursais, o que, de minha parte, faço. Em especial, não procede a alegação de que o acórdão da Decisão de 1ª Instância teria restado omisso em relação a suposta contradição levantada na defesa, posto que ao relatar o processo a Sra. relatora – Dra. Teresa Cristina Dias Carvalho – fizera expressa menção às arguições de que houvera contradição, transcrevendo inclusive as palavras trechos da defesa apresentada. Ressalvo que um acórdão é composto de três partes bem definidas, quais sejam: relatório, voto e resolução. Assim ao votar pela rejeição de todas as preliminares de nulidade explicitadas no relatório, a ilustre relatora abrangeu a alegada contradição.

No mérito, embora o contribuinte tenha alegado que a autuação fiscal estaria amparada apenas nos elementos escriturados nos livros fiscais da empresa, consta no Termo de Intimação de fl. 07, solicitação para exibição dos livros Diário, Razão e Caixa, os dois primeiros não apresentados, para comprovação quanto a origem dos recursos correspondentes às diferenças encontradas, autorizando a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, considerando que foi constatado suprimento de Caixa de origem não comprovada (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96), posto que o defendente não juntou aos autos qualquer documento comprobatório de suas alegações, nem juntou demonstrativo capaz de contrapor-se ao levantamento fiscal, sendo anexados, apenas, extratos da conta Caixa. Mesmo intimada por três vezes a apresentar os documentos que pudessem comprovar os registros do fluxo financeiro do estabelecimento, o autuado silenciou a respeito. Observo que o recorrente confunde livros fiscais com livros contábeis. Embora os livros fiscais sejam importantes elementos de base para a escrituração dos livros contábeis, com eles não se confundem. Ora, em se tratando de escrituração comercial e fiscal do estabelecimento, livros e documentos que estavam de posse do requerente, sua cópia poderia ter sido juntada aos autos, posto que, de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, sendo que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Efetivamente, de acordo com a descrição dos fatos constante do Auto de Infração, o autuado apresentou volume de compras superior ao das vendas, e não exibiu comprovantes de origem de recursos que pudessem acobertar as compras.

Por tudo isso não acolho as razões recursais, votando pela NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que o saldo credor de Caixa indica que o sujeito passivo efetuou movimentação financeira que autoriza a presunção de pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **269140.1000/03-9**, lavrado contra **CARLOS CEZAR PEREIRA DA SILVA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$96.552,52**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de Outubro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS