

PROCESSO - A.I. Nº 088313.0006/02-9
RECORRENTE - O FORMIGÃO COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0022-04/03
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 22.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0150-11/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizados. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Correção dos créditos com base no § 1º do art.19 da Lei nº 8534/02. Modificada a decisão. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para reclamar ICMS, no valor de R\$ 11.000,65, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor de “Caixa” nos meses de abril a dezembro de 2001.

O Auto de Infração foi julgado Procedente, tendo o Relator da 4ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“O presente lançamento exige imposto referente a omissões de saídas de mercadorias tributadas, apuradas por meio de saldos credores na conta “Caixa”.

Após analisar os demonstrativos anexados às fls. 8 a 31 dos autos, constatei que a autuante, com base no Livro Caixa e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”, em alguns meses do exercício 2001.

Sendo constatada a ocorrência de suprimentos a “Caixa” de origem não comprovada, ou a ocorrência de saldo credor na referida conta, significa dizer que os Recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida.

Neste sentido, a regra disposta no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, de diversas formas, como por exemplo: que o autuado possuía Recursos suficientes para fazer frente aos pagamentos constantes dos demonstrativos; demonstrar que não ocorreu ingresso de receita para suportá-los, o que descaracterizaria a presunção; que, mesmo ocorrendo tais ingressos de receita, estes se deram através de outras formas que não da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, descaracterizando, assim, a própria presunção; o respectivo lançamento na declaração do IRPF do mutuante ou outro meio de prova capaz de elidir a presunção.

Em sua defesa, o contribuinte limita-se a alegar que ocorreu erro de fato no lançamento quando a autuante efetuou a glosa dos empréstimos amparados por contrato de mútuo, não contestando nenhum outro dado dos levantamentos efetuados pela auditora. Não apresentou prova do efetivo ingresso dos Recursos na empresa, seja mediante depósito em sua conta corrente, uma vez que, conforme cópia do Livro Caixa fls. 46 a 52, o contribuinte realiza operação com instituição bancária efetuando depósitos e saques de valores bem inferiores aos constantes nos contratos de mútuo, como por exemplo, R\$ 34,08 e R\$ 37,00, respectivamente. Como os valores dos empréstimos são de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o procedimento natural seria o depósito na conta bancária, fato que não ocorreu e não foi apresentado nenhuma justificativa lógica por parte do contribuinte, a quem cabe a prova da improcedência da presunção.

Ademais, o contribuinte não apresentou prova do comprometimento do mutuante perante a Receita Federal, uma vez que os contratos deveriam ser consignados na sua Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física, o que seria admitido como prova, elidindo, assim, a presunção legal.

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

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que ao fazer uma análise cuidadosa chegou à conclusão de tratar-se de erro de fato no lançamento e também a inexistência de fato gerador do ICMS e acrescenta que a autuante não obedeceu à Orientação Normativa nº 01/2002 do Comitê Tributário e finda requerendo a reforma do Acórdão recorrido.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que a lei estabelece que a existência de recursos sem a justificativa do seu ingresso autoriza a presunção “*juris tantum*” de saídas de mercadorias sem o pagamento do tributo, e que a prova em contrário não foi trazida pelo recorrente.

VOTO

Neste Recurso Voluntário, o recorrente apenas confirma “*in totum*” o teor da peça impugnatória e insiste na tese de que houve erro de fato no lançamento, entretanto, não demonstra qual seria este erro e nem apresenta qualquer prova da origem dos recursos que originaram a reclamação de saldo credor de “caixa”.

Como já dito na Decisão de 1ª Instância, o autuado não contestou nenhum dos levantamentos feitos pela autuante, não merecendo ser levado em conta a sua alegação, até mesmo porque, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal e como o recorrente não apresentou os documentos necessários, em seu poder, para provar a improcedência do levantamento, ou desconstituir a presunção legal.

Entretanto, ao verificar a legislação pertinente ao caso em tela, verifica-se que a Lei nº 8354/02 em seu art. 19, § 1º determina que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, *in verbis*:

“§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deve ser utilizado crédito de 8% sobre o valor da saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

§ 2º Tendo o contribuinte comprovado a existência de crédito fiscal superior ao indicado no parágrafo anterior, estará assegurada a sua aplicação no cálculo do imposto a recolher”.

Deste modo, aplicando o contido no referido dispositivo (§ 1º do art. 19), apuramos o valor a ser exigido no lançamento *sub examine*, e para tanto elaboramos um novo Demonstrativo de Débito, corrigindo-se os valores das infrações para adequar os créditos fiscais, tomando por base os valores constantes dos Demonstrativos de Débitos, de fls. 8 dos autos, como se segue:

Data da Ocorrência	Base de Cálculo	Imposto		
		Débito	Crédito	Devido
Abr	4.635,23	787,99	370,82	417,17
Mai	13.019,76	2.213,36	1.041,58	1.171,78
Jun	16.825,15	2.860,28	1.346,01	1.514,26
Jul	11.423,87	1.942,06	913,91	1.028,15
Ago	6.698,85	1.138,80	535,91	602,90
Set	4.958,96	843,02	396,72	446,31
Out	0,00	0,00	0,00	0,00
Nov	3.705,15	629,88	296,41	333,46
Dez	20.972,45	3.565,32	1.677,80	1.887,52
Total				7.401,55

Pelo exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, a fim de alterar o valor do débito para R\$ 7.401,55 , de acordo com a adequação do percentual do crédito concedido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088313.0006/02-9**, lavrado contra **O FORMINGÃO COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.401,55**, 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, 08 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

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