

PROCESSO - A. I. N.^o 278999.0030/01-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ELIZETE GAMA SANTANA
RECORRIDOS - ELIZETE GAMA SANTANA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4^a JJF n^o 0387-04/03
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 05.12.03

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N^o 0162-12/03

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimento ou o saldo credor na conta Caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. Efetuada correção no cálculo do imposto. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista ao adquirir mercadorias de outras unidades da federação deveria efetuar o pagamento do ICMS por antecipação até o dia 10 do mês subsequente ao da sua entrada no seu estabelecimento. Infração caracterizada. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Rejeitado o pedido de diligência. Afastada a nulidade suscitada no Recurso Voluntário. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Ofício da Decisão da 4^a Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado exigindo pagamento de imposto no valor de R\$45.740,51.

O Julgamento foi precedido de diligência realizada pela ASTEC.

A Decisão de Primeira Instância tem a seguinte fundamentação:

“Em relação à Infração 01, após analisar os elementos que instruem o PAF, constatei que o auditor autuante, com base nos documentos apresentados pelo contribuinte e nas vias das notas fiscais constantes do sistema CFAMT, omitidas pelo autuado, efetuou um levantamento do fluxo financeiro da empresa e detectou a ocorrência de suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme demonstrativos de folhas 11 a 24.

Em sua defesa o autuado não apresentou qualquer documento para tentar comprovar a origem dos valores utilizados para suprir o caixa. A simples negativa do cometimento da infração não tem o condão de elidir a presunção de veracidade da ação fiscal, conforme o art. 143 do RPAF.

Assim, entendo que restou comprovada a ocorrência de suprimentos na conta caixa, significando 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 da escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos à caixa não comprovados 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, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu, sendo correto o procedimento do auditor.

Entretanto, entendo que razão assiste ao autuado em relação ao regime de apuração do imposto, por ser o contribuinte enquadrado no SIMBAHIA, motivo pelo qual o PAF foi submetido a pauta suplementar, tendo a 4ª JJF convertido em diligência à ASTEC, para fazer a adequação do levantamento ao regime do SIMBAHIA, até outubro de 2000, e a partir de novembro de 2000, apurar o débito tributário pelo regime normal, considerando o crédito de 8% conferido pela Lei 7.357/98, art.19, uma vez que, até outubro de 2000 não existia previsão para apurar pelo regime normal.

Assim, a infração 01 restou parcialmente caracterizada em R\$ 6.411,38, conforme Parecer ASTEC nº 0140/2003 e demonstrativo, fl. 902.

Quanto à infração 02, o autuado não apresentou nenhum documento ou alegação específica em relação a mesma. Por sua vez, o autuante, fls. 25 a 28, demonstrou nota fiscal por nota fiscal como apurou a antecipação não recolhida, em conformidade com o enquadramento do contribuinte e legislação vigente a época. Assim, entendo caracterizada a infração 02.”

Inconformado com a Decisão, o recorrente interpõe Recurso Voluntário.

Como preliminar discorre sobre a “Cobrança de Imposto Por Presunção Relativa (Juris Tantum)”, focando a questão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa, para dizer que essa ocorrência, a de manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes e de entradas de mercadorias não contabilizadas, para caracterizar a hipotética omissão de saídas, necessitam de constatação na escrita fiscal, o que não ocorreu na presente autuação, limitada à comparação da conta “Caixa” com a Declaração de Movimento Econômico de Microempresa (DME) e as listagens do CFAMT, sem levar em consideração outros documentos fiscais.

Cita Doutrina defendendo que “excesso de receita não prova circulação de mercadorias, porque nem toda receita tem origem em vendas”.

Aduziu que no momento em que o autuado apresentou elementos suficientes para o procedimento da fiscalização não se admite a presunção, por ser medida extrema e destaca o Acórdão JJF nº 2096/00, que declarou a nulidade de arbitramento porque constatou que poderiam ser adotados os roteiros convencionais de fiscalização.

Transcreve jurisprudência quanto à questão da presunção de infração, que ela é *juris tantum*, demonstrando que pode ser desfeita com prova contrária e que a tributação com base em presunção

somente é cabível quando expressamente prevista em lei. E, ainda, sobre a necessidade de provado fato, ainda que indiciária, para que se considere a omissão de receita, não bastando a existência de suprimentos de caixa.

Pelo exposto, pede como Prejudicial de Validade e Eficácia da peça básica do processo administrativo fiscal instaurado, a total Nulidade do Auto de Infração.

No mérito, aponta equívoco no levantamento quantitativo elaborado pelo autuante, na medida que não considerou as entradas e saídas efetivas, o que acarretou a diferença supostamente encontrada, que tal imputação é desprovida de elementos comprobatórios como exige o RPAF/99, indicando os dispositivos de nulidade.

Destaca vários acórdãos com decisões pela nulidade, em levantamento quantitativo de estoques.

Daí conclui que, como não há prova de omissão de qualquer saída e essa presunção “júris tantum” admite prova em contrário, dessa forma, o contribuinte comprova que não houve omissão de saída.

Insurge-se, também, contra aplicação equivocada da alíquota de 17%, por ter o contribuinte sido enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS, pois nesse regime deixou de apropriar-se de quaisquer créditos, e o autuante não poderia aplicar aquela alíquota uma vez que não lhe foi dado o direito de crédito, assegurado a todos os contribuintes, o que se constituiria em uma flagrante ofensa ao princípio da isonomia.

Aponta equívoco na imputação da multa por descumprimento de obrigação principal, uma vez que no caso em tela teria ocorrido apenas descumprimento de obrigação acessória, pela falta de emissão de notas fiscais, supostamente omitidas, estando o contribuinte inscrito no regime SIMBAHIA desobrigado a escriturar o livro de saídas de mercadorias.

Conclui afirmando que o autuante, ao imputar à empresa a suposta infração, estando a autuada em perfeita regularidade em relação à arrecadação do ICMS, como faz prova através dos DAEs, comprovadores do pagamento do imposto, configura-se bitributação.

Pede, ao final, para que seja julgado Improcedente o Auto de Infração *sub examine*.

A Procuradoria Fiscal em Parecer exarado pela Dra. Maria Olívia T. de Almeida verifica que o recorrente insurge-se contra a decisão alegando nulidade porque teria apresentado elementos suficientes para descharacterizar a ação fiscal, tendo preferido o Fisco tributar por presunção; que houvera equívoco por parte do autuante quanto ao levantamento quantitativo elaborado; contra a alíquota aplicada, ressaltando a sua condição de SIMBAHIA e contra a multa aplicada.

Salientou que das irregularidades apontadas no auto de infração: omissão de saída de mercadorias tributáveis, mediante a constatação de suprimento de caixa de origem não comprovada e falta de recolhimento de ICMS substituto por antecipação na condição de microempresa comercial varejista, a decisão de primeira instância considerou parcialmente procedente a autuação, conferindo razão à autuada relativamente a segunda infração, reconhecendo o seu enquadramento no regime SIMBAHIA, conduzindo o PAF à diligência que adequou o levantamento efetuado pelo autuante.

Observou que relativamente à infração 1 – omissão de saída de mercadorias tributáveis – foi mantida porque o contribuinte não elidiu a presunção exigida e nas razões recursais tornou a escoar a oportunidade de elidi-la, ao não trazer qualquer elemento de prova e, em referência ao regime de apuração, repetiu os argumentos defensivos sem considerar que as suas razões foram parcialmente acolhidas pela Decisão recorrida

Considera, pois, regular o procedimento levado a efeito e opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário em análise.

VOTO

Com relação ao Recurso de Ofício referente à infração 1 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada – verifico que a Decisão recorrida entendeu que restara comprovada, pois o autuado não conseguiu elidi-la, entretanto reconheceu ser o contribuinte enquadrado no SIMBAHIA, converteu o PAF em diligência à ASTEC, para adequar o levantamento às normas daquele regime, até o período de outubro de 2000, uma vez que até aquela data não existia previsão para apurar pelo regime normal, e a partir de novembro de 2000, enquadrar no regime normal, considerando o crédito de 8% conferido pela Lei 7.357/98, art. 19.

Assim, conforme Parecer ASTEC nº 0140/2003 a exigência restou parcialmente caracterizada em R\$6.411,38.

Entendo correto o Julgamento prolatado pela Primeira Instância, pois verifico que o Ilustre relator considerou o contribuinte enquadrado no regime especial do SIMBAHIA, consequentemente a apuração do imposto devido deveria ser efetuada pelas suas normas, até o período de outubro de 2000 e somente a partir de novembro de 2000, poderia ser enquadrado no regime normal de apuração, considerando o crédito de 8%, previsto no dispositivo supracitado. conforme realizado pela diligência efetuada, cujo valor apurado acatou.

Assim, por concordar inteiramente com a Decisão recorrida, no sentido de considerar o item 1 do presente Auto de Infração Procedente em Parte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

Quanto ao Recurso Voluntário, inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente ao alegar que o autuante limitou-se a análise da conta Caixa da autuada, sem levar em conta outros documentos fiscais, que permitiriam proceder à fiscalização pelos métodos normais de fiscalização, por quanto ratifico o entendimento do Julgador de Primeira Instância, no sentido de que o levantamento do fluxo financeiro é um procedimento de auditoria consagrado pelo fisco brasileiro e previsto na Legislação Tributária Estadual.

Aliás, como o próprio recorrente afirma, trata-se de uma presunção juris tantum que poderia ser elidida pelo contribuinte. Entretanto, conforme aponta a Douta Procuradora, o recorrente tornou a escoar a oportunidade sem trazer qualquer elemento de prova que pudesse elidir a presunção legalmente erigida.

No mérito, também concordo com Parecer da PGE/PROFIS, pois não vejo razão para rever a Decisão recorrida, posto que o recorrente, reitero, não trouxe prova para refutar as infrações imputadas e a questão do reconhecimento do seu enquadramento no SIMBAHIA foi considerada naquele julgamento.

Voto, pois, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278999.0030/01-3, lavrado contra **ELIZETE GAMA SANTANA**, devendo ser intimado o recorrente efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.841,19**, sendo R\$8.762,21, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.332,40 e 50% sobre R\$7.429,81, previstas no art. 42, III e I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$5.078,98, acrescido da multa de 70%, prevista no inc. III, do mesmo artigo e lei citados, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de Novembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

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