

**PROCESSO** - A.I. Nº 298921.0061/02-2  
**RECORRENTE** - UNACAR UNA VEÍCULOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0077-04/03  
**ORIGEM** - INFAZ VALENÇA  
**INTERNET** - 03.06.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0279-11/03

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVAVA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A constatação de suprimentos à caixa, de origem não comprovada, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Não acolhida a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão n.º 0077-04/03, da 4ª JJF, que julgou o presente Auto de Infração Procedente em Parte, por Decisão unânime de seus membros, para exigir imposto e multa em razão da presunção legal da ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através da constatação de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Argumentou o recorrente que, em sendo a presente presunção “juris tantum”, desde a sua defesa, apresentou argumentações que, basicamente, se limitam a um único aspecto que desencadeia uma série de consequências, qual seja, a de que o fisco deixou de observar a substituição tributária sobre a qual estavam consignadas grande parte dos bens que tiveram entrada no estabelecimento do contribuinte, ensejando uma saída não tributada, uma vez que o imposto já estava recolhido.

Salientou que a propósito das outras mercadorias comercializadas normalmente, o imposto foi devidamente recolhido, consoante teria demonstrado nos DAE trazidos aos autos, e que a manutenção da exigência ensejaria em bitributação e confisco, uma vez que os impostos devidos já foram pagos pelo contribuinte ou por seu substituto tributário.

Suscitou, também, a Nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva, pois só seria possível atribuir ao destinatário (autuado) a responsabilidade do pagamento do imposto por substituição tributária caso comprovada a impossibilidade de alcançar o remetente, substituto tributário, porque este se localiza em Estado Membro signatário de Convênio ou Protocolo.

Concluiu requerendo a Nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A representante da PROFAZ se manifestou nos autos, pontuando que o cerne do lançamento reside na omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, infração esta que restou claramente tipificada e demonstrada nos autos, e o contribuinte não logrou elidir a presunção legal que lhe fora imposta.

Opinou, portanto, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

## VOTO

O recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva, porque só seria possível atribuir ao destinatário (autuado) a responsabilidade do pagamento do imposto por substituição tributária caso comprovada a impossibilidade de alcançar o remetente, substituto tributário, porque este se localiza em Estado Membro signatário de Convênio ou Protocolo.

No presente caso, não está a se exigir imposto por substituição tributária, mas o imposto devido pelas saídas de mercadorias tributáveis, em que o autuado é o sujeito passivo.

Não acolho, portanto, a nulidade suscitada.

Trata o Auto de Infração da exigência de imposto em razão da presunção legal da ocorrência de omissão de saídas tributáveis, apurada através da constatação de suprimento de “Caixa” de origem não comprovada.

O § 4º, do art. 4º, da Lei n.º 7.014/96, preconiza 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 ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Ocorre que esta se constitui de presunção “*juris tantum*”, ou seja, admite prova contrária. Portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

A peça recursal se alicerça numa única premissa, a saber, que se deixou de observar a substituição tributária sobre a qual estavam consignadas grande parte dos bens que tiveram entrada no estabelecimento do contribuinte, ensejando uma saída não tributada, uma vez que o imposto já estava recolhido, e as demais mercadorias comercializadas normalmente, o imposto foi devidamente recolhido, consoante teria sido demonstrado nos DAE trazidos aos autos, e que a manutenção da exigência ensejaria em bitributação e confisco, uma vez que os impostos devidos já foram pagos pelo contribuinte ou por seu substituto tributário.

Já me manifestei em casos semelhantes, conforme Acórdãos n.º 2170-12/01, da 2ª CJF, e 0139-21/02, da Câmara Superior, e concluí que, sendo o faturamento do contribuinte, comprovadamente, decorrente de saídas de mercadorias isentas, não tributadas ou com o imposto pago por substituição ou antecipação tributária, o levantamento de caixa, para apurar omissão de saída por presunção, neste caso, é um método de auditoria totalmente inadequado, porque a presunção legal tem a finalidade de lançar imposto incidente na saída das mercadorias, e, em razão do encerramento da fase de tributação ou ausência de imposto a recolher, isto não é possível, pois implicaria em bitributação ou tributação indevida, e fui mais longe, não haveria nem como se falar em utilizar uma possível proporcionalidade, visto que o lançamento de ofício para exigência de tributo deve ser preciso, e proporcionalidade implica em estimativa, o que geraria incerteza no montante do débito.

Ocorre que o recorrente não logrou êxito em demonstrar, numericamente, que o seu faturamento é composto de saídas de mercadorias isentas, não tributadas ou com o imposto pago por substituição ou antecipação tributária, pois os demonstrativos existentes nos autos que poderiam atestar este faturamento (fls. 34, 35, 85 e 86) apontam o sentido contrário, qual seja, a existência, em estoque, de mercadorias sujeitas à tributação em volume considerável.

Considerando o teor dos art. 142 e 143, do RPAF/99, que rezam 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, e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão recorrida.

## 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **298921.0061/02-2**, lavrado contra **UNACAR UNA VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$65.725,15**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PROFAZ