

PROCESSO - A.I. Nº 298965.0013/02-6
RECORRENTE - MEDEIROS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0124-03/03
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 16.07.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0365-11/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/08/02, exige ICMS no valor de R\$ 14.574,58, em virtude da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da constatação de saldo credor na Conta Caixa, nos exercícios de 1999 e 2000.

O Auto de Infração apresenta, ainda, a seguinte descrição dos fatos:

“O contribuinte deixou de registrar os pagamentos das duplicatas referentes a todos os meses do período fiscalizado, tendo lançado em seus Livros Razão e Diário algumas destas no último dia de cada mês e não nas datas dos efetivos pagamentos”.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 361 a 380, inicialmente suscitando como preliminares de nulidade, que houve cerceamento do seu direito de defesa por falta de clareza na imputação. Aduz que o autuante não discrimina no corpo do Auto de Infração as duplicatas e documentos que serviram de base para a autuação, e transcreve o art. 18, II, do RPAF/99. Alega, ainda, que ao se exigir o imposto em lide, estaria ocorrendo uma bi-tributação, já que as mercadorias tintas e vernizes estão sujeitas ao regime de substituição tributária, e o imposto devido foi recolhido em razão da existência de Convênio. Entende que o fisco teria outros meios mais eficazes para comprovar a existência da suposta infração, e que a exigência em questão não passa de mera presunção.

No mérito, informa ter efetuado levantamento quantitativo, que juntamente com as respectivas notas fiscais anexa aos autos, entendendo que tal procedimento comprova que não houve omissão de saída de mercadorias. Aduz que sem a prova da saída das mercadorias do estabelecimento autuado, não pode o fisco exigir pagamento de tributo. Acrescenta que a omissão de receita é de competência federal, pois ensejaria fato gerador de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL, etc, e não de ICMS. Transcreve algumas decisões de outros tribunais, visando corroborar seu entendimento. Cita o Convênio ICMS nº 74/94, dizendo que a responsabilidade pelo pagamento do imposto antecipado é do remetente das mercadorias, e considerando um despropósito a presente exigência da empresa autuada. Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal, às fls. 567 e 568, inicialmente rebate as preliminares de nulidade, dizendo as duplicatas que o autuado alega que não foram discriminadas, se referem à própria acusação, já que o impugnante lançou sem qualquer critério em sua escrita e não as apresentou ao fisco. Acrescenta que, ainda assim, foi elaborado minucioso demonstrativo às fls. 08 a 26 de todas duplicatas pagas no período fiscalizado.

No mérito, diz que a presente cobrança tem previsão legal no art. 2º, § 3º, I, do RICMS/97, e que o autuado não conseguiu provar a improcedência da presunção, uma vez que não conseguiu provar, através de documentação idônea, que possuía Recursos para fazer face às suas obrigações. Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO DO RELATOR DA 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“[...] O presente processo exige ICMS em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa.

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo impugnante, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os demonstrativos acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, não prosperando a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal, e levando-se em conta que as duplicatas que o autuado alega que não foram discriminadas, terem sido consideradas pelo autuante nas mesmas datas em que foram lançadas no livro Razão, pelo contribuinte, uma vez que os citados documentos, não foram entregues à fiscalização.

No mérito, registro que comungo com o pensamento do Conselheiro Sr. Ciro Roberto Seifert, que a respeito dessa matéria já se pronunciou em outros processos da seguinte forma:

- 1. O fato de a escrita contábil indicar 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 documental, tiveram a sua origem desconhecida, ou seja, ingressaram de fato no “caixa real” do estabelecimento, sem contudo ter sido registrado no “caixa contábil”, por assim dizer.*
- 2. Isto implica que fica comprovado o ingresso de Recursos, para fazer frente a tais pagamentos, sem a comprovação da sua origem, e neste momento a legislação autoriza a presunção de que tais Recursos advieram da omissão de saídas tributáveis.*
- 3. Neste sentido o art. 4º, § 4º, 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.*
- 4. Portanto, essa presunção é “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, onde caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.*

O autuado, no presente caso, alega que ao se exigir o imposto em lide, estaria ocorrendo uma bi-tributação, já que as mercadorias tintas e vernizes estão sujeitas ao regime de substituição tributária, e o imposto devido foi recolhido em razão da existência de Convênio. Informa ter efetuado levantamento quantitativo, que juntamente com as respectivas notas fiscais anexa aos

autos, entendendo que tal procedimento comprova que não houve omissão de saída de mercadorias. Aduz que sem a prova da saída das mercadorias do estabelecimento autuado, não pode o fisco exigir pagamento de tributo. Acrescenta que a omissão de receita é de competência federal, pois ensejaria fato gerador de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL, etc, e não de ICMS.

No entanto, entendo que não assiste razão ao autuado, haja vista que a previsão legal para a presente exigência está perfeitamente tipificada na legislação do ICMS, conforme já acima expresso, e considerando que para o contribuinte elidir a autuação deveria ter comprovado a origem dos Recursos, através, por exemplo, de contrato de empréstimos, outras fontes externas de Recursos, etc; ou ainda, ter apresentado as duplicatas que evidenciasse que os pagamentos ocorreram em data posterior ao contratado com os seus fornecedores.

Pelo que dispõe o art. 142, do RPAF/99, 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.

Quanto ao levantamento quantitativo elaborado pelo impugnante, de acordo com a explanação supra, fica evidente que o mesmo não tem o condão de elidir a infração em tela. Ademais, não é possível, apenas com os elementos apresentados nos autos, atestar a exatidão dos números ali apresentados.

Em relação à alegação do autuado de que opera com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, ressalto que tal fato não interfere na presente autuação que faz exigência de ICMS pela presunção legal de ocorrências de saídas de mercadorias anteriormente efetuadas, e não oferecidas à tributação, inclusive porque não há como se determinar quais as mercadorias a que se referem as saídas anteriores omitidas.

Do exposto, entendendo que a infração em questão está devidamente caracterizada (art. 4º, § 4º, Lei nº 7.014/96), voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado, impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo em síntese:

1. Que o auto é nulo de pleno direito em virtude da falta de comprovação e demonstração do fato imputado;
2. Que ocorreu a bitributação, já que as mercadorias já haviam sido tributadas por substituição tributária.

Aduz como parâmetro para seus argumentos os fundamentos contidos no Acórdão JJF nº 0043/99 e oferece a transcrição.

Requer que o Egrégio Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF conheça do presente Recurso Voluntário, julgando procedente o pedido para fins de decretar a NULIDADE do Auto de Infração em tela, acolhendo as RAZÕES DE RECURSO argüidas e, se assim não entender, “AD ARGUMENTANDUM TANTUS” ao mérito declare a IMPROCEDÊNCIA do referido Auto de Infração, atestando a veracidade do *quantum* alegado e provado neste Petitório e na Defesa, tudo por ser de direito e da mais LÍDIMA JUSTIÇA.

A PGE/PROFIS, forneceu Parecer de fls. 596, nos seguintes termos:

“[...] Da análise dos autos, verifico que as alegações não são pertinentes, pois o fato do suprimento de origem não comprovada de caixa está devidamente comprovado, caracterizando a presunção legal de omissão anterior de saída de mercadorias sem o pagamento do tributo.

A alegação de bitributação não merece guarida, pois, como dito, a presunção legal é de saída anterior de mercadoria tributada, não interessando a condição da mercadoria ora comercializada, pois a análise é de caixa.

Ressalte-se que a presunção legal é juris tantum, o que significa que o autuado poderia elidi-la através da comprovação da origem dos Recursos, fato que, nem mesmo, foi tentado.

Diante disso, o opinativo é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário”.

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que os argumentos trazidos à lide pelo recorrente através do Recurso Voluntário não amparam os seus anseios de ver transformado o Acórdão recorrido em Nulo ou mesmo Improcedente, porque as alegações não vieram acompanhadas de comprovação da origem dos recursos em contraditório. Nos autos existe a presunção de omissão anterior de saídas de mercadorias sem o devido pagamento do imposto. A acusação é direta quando afirma que existe “omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor na Conta Caixa”. Essa acusação, repito, não pode ser elidida pela simples constatação de que o recorrente não comprova a origem dos recursos, o que penaliza suas ações, tornando-os inócuos os seus argumentos recursais. Em direito tributário, trabalhamos com provas e elas não vieram aos autos.

Assim, acompanho o Parecer da PGE/PROFIS nos autos e o tomo como parte integrante deste, para conceder o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo integralmente 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** o Auto de Infração nº **298965.0013/02-6**, lavrado contra **MEDEIROS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.574,58**, 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, 08 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS