

PROCESSO - A.I. Nº 269141.0010/02-5
RECORRENTE - SANTOS & MAYNART LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0023-01/03
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 14.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0537-11/03

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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão n.º 0023-01/03, da 1ª 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 saldo credor na conta Caixa.

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente junta cópia de diversos cheques sem fundo relativos ao ano de 1988, o que, segundo ele, comprovaria que não houve “estouro” de caixa, como pretende a fiscalização, além de já ter promovido a juntada da certidão passada pelo Cartório de Protesto de Títulos da Comarca da Camamú-Ba, quando da sua impugnação ao lançamento.

Voltou a insistir que, pelo levantamento feito, observando-se tão somente a qualidade do fornecedor, já se podia concluir, sem esforço, que a grande maioria das mercadorias “glosadas” estava enquadrada como substituída (sujeita ao pagamento antecipado do ICMS) ou isenta, não se justificando a tributação.

Renovou a tal afirmação de que o estabelecimento autuado é um supermercado, sujeito à sistemática própria, especialmente àquela que lhe obriga tributar todas as suas saídas, e, se é assim, mesmo que fosse correto o levantamento que concluiu pelo “estouro” de caixa, a presunção de omissão de saídas não poderia alcançar as mercadorias substituídas e as isentas, como acabou acontecendo, bastando uma simples análise dos demonstrativos anexados pela própria autuação.

Concluiu requerendo revisão fiscal, e pediu o provimento do seu Recurso voluntário, no mínimo para serem excluídos da cobrança os valores que colacionou.

A representante da PGE/PROFIS se manifestou nos autos, dizendo verificar que a questão é eminentemente fática, o que torna imprescindível o exame dos documentos anexados, para que se verifique se os mesmos refletem no caixa do autuado no período objeto da fiscalização. Entendeu também ser necessário verificar se esses cheques não já foram utilizados na revisão fiscal realizada antes do julgamento da JJF.

Propôs e foi deferida por esta 1ª CJF a realização de diligência por preposto da ASTEC.

O diligente da ASTEC trouxe as seguintes considerações:

1. Conforme se constata nos documentos de fls. 116 / 128 e 129 / 148, o autuado teria emitido cheques para quitar compromissos junto aos fornecedores, e que estes cheques teriam sido devolvidos, por insuficiência de fundos. O emitente, para resgatá-los, teria que saldar o débito junto aos fornecedores, logo, se os cheques encontram-se em poder do emitente, é porque já foram quitados junto aos fornecedores;
2. os cheques não discriminam a que notas fiscais correspondem;
3. os documentos constantes às fls. 116 / 128 referem-se a conta no Banco do Brasil, agência Camamu, conta esta referente a pessoa física, e os demais documentos, fls. 129 / 148, referem-se a conta no Banco Excel Econômico, agência Valença, conta esta pertencente a pessoa jurídica;
4. dos cheques referentes ao Banco do Brasil, mesmo sendo de pessoa física, não foi localizado nenhum valor lançado no demonstrativo de fls. 9 a 35, conseqüentemente, não caberia qualquer exclusão de valores;
5. já os cheques constantes às fls. 129 a 148, do Banco Excel Econômico, apenas alguns, assinalados às fls. 129, 130 e 131, foram localizados os respectivos lançamentos às fls. 25, 26 e 27, porém o autuado não trouxe a prova dos efetivos pagamentos;
6. em relação aos títulos protestados, constantes da relação de fls. 56 e 57 (certidão do cartório), anexado pelo autuado na sua impugnação, o autuante considerou apenas os títulos que constavam no demonstrativo de fls. 9 a 35. Logo, os demais, por não terem sido objeto da autuação, não deverão ser excluídos.

Os autuante e autuado, regularmente cientificados do resultado da diligência realizada pelo preposto da ASTEC, silenciaram (é o que se depreende das peças processuais apensadas até esta fase).

A representante da PGE/PROFIS, em nova manifestação, atestou que o Parecer da ASTEC teria afastado os argumentos trazidos pelo recorrente em relação aos cheques anexados, e, em relação ao argumento de que constam no levantamento mercadorias isentas e não tributadas, disse entender que tal fato é irrelevante, porque o que aqui se verifica é presunção de omissão de saída, ou seja, presume-se saída anterior sem o pagamento do imposto, por estouro de caixa, e tal presunção é de saídas tributáveis, como prevê a Lei n.º 7.014/96, no seu art. 4º.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Às fls. 173 e 174 foi apensado a manifestação do patrono do recorrente a respeito do resultado da diligência, que fora apresentada tempestivamente, onde o mesmo afirmou que o diligente olvidou-se de abordar um importante assunto tratado tanto na primitiva impugnação como no atual Recurso Voluntário: “*A questão da inclusão das mercadorias substituídas e isentas no levantamento realizado*”, e que esta omissão impedirá a perfeita adequação da real base de cálculo sobre a qual deveria ter recaído eventual tributação.

Aduziu, também, que o diligente não entendeu o fundamento da defesa que consistiu em demonstrar que o que houve foi inadimplência no período autuado, em um sentido mais amplo, e que tal fato resultou em “falta de caixa”, diferentemente da acusação desferida.

Pediu o Provimento do Recurso Voluntário, para que resulte na integral desconstituição do crédito reclamado.

VOTO

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 saldo credor na conta “Caixa”, arrimado no que dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei n.º 7.014/96.

A peça recursal se alicerça em três premissas:

1. A de que não houve “saldo credor” na conta Caixa, mas tão-somente inadimplência, e trouxe como suposta prova para o seu argumento cópias de cheques emitidos com insuficiência de fundo;
2. que deveria ser abatido dos valores considerados como pagamentos os títulos não quitados, que foram protestados, conforme a certidão passada pelo Cartório de Protesto de Títulos da Comarca da Camamu-Ba;
3. da base de cálculo do imposto exigido, também devem ser excluídos os valores relativos a aquisições de mercadorias enquadradas como substituídas (sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS) ou isentas.

Em relação aos cheques trazidos pelo recorrente, o diligente da ASTEC esclareceu que:

1. *“os documentos constantes às fls. 116 / 128 referem-se a conta no Banco do Brasil, agência Camamu, conta esta referente a pessoa física, e os demais documentos, fls. 129 / 148, referem-se a conta no Banco Excel Econômico, agência Valença, conta esta pertencente a pessoa jurídica.”*

De pronto descarto os cheques referentes à conta no Banco do Brasil, porque pertencente à pessoa física, que não se confunde com a pessoa jurídica (contribuinte autuado), além de não ter sido localizado nenhum valor correspondente aos mesmos lançado no demonstrativo de fls. 9 a 35, não cabendo, portanto, qualquer exclusão de valores.

Quanto aos cheques do Banco Excel Econômico, estes do recorrente, o diligente informou que:

2. *“os cheques não discriminam a que notas fiscais correspondem;*
3. *conforme se constata nos documentos de fls. 116 / 128 e 129 / 148, o autuado teria emitido cheques para quitar compromissos junto aos fornecedores, e que estes cheques teriam sido devolvidos, por insuficiência de fundos. O emitente, para resgatá-los, teria que saldar o débito junto aos fornecedores, logo, se os cheques encontram-se em poder do emitente, é porque já foram quitados junto aos fornecedores;*
4. *já os cheques constantes às fls. 129 a 148, do Banco Excel Econômico, apenas alguns, assinalados às fls. 129, 130 e 131, foram localizados os respectivos lançamentos às fls. 25, 26 e 27, porém o autuado não trouxe a prova dos efetivos pagamentos.”*

Por concordar com os motivos acima, estes, também, não podem ser considerados, até porque, dentre os poucos que constam no demonstrativo do autuante, caberia ao recorrente trazer a prova dos efetivos pagamentos, para que os valores fossem excluídos da data indicada pelo autuante,

no seu levantamento, e incluídos na data real da quitação, para que, aí, se possa verificar a consequência que acarretaria na conta Caixa do contribuinte.

No que concerne aos títulos em aberto, que foram protestados, constantes da relação de fls. 56 e 57 (certidão do cartório), anexado pelo autuado na sua impugnação, o diligente atestou que “*o autuante considerou apenas os títulos que constaram no demonstrativo de fls. 9 a 35. Logo, os demais, por não terem sido objeto da autuação, não deverão ser excluídos.*”

A conclusão é óbvia: o que tinha que ter sido considerado já o foi na informação fiscal do autuante, e na Decisão recorrida.

No que tange ao derradeiro argumento do recorrente, de que deveriam ser excluídos da base de cálculo apurada os valores relativos a mercadorias substituídas e isentas, uma vez que o estabelecimento autuado exerce a atividade de supermercado, o que a Lei n.º 7.014/96, no seu art. 4º, § 4º, autoriza é a presunção da ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, em razão da constatação de saldo credor na conta “Caixa”.

Destarte, concluo que a Decisão recorrida está perfeita e não carece de qualquer reparo, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologá-la.

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 n° 269141.0010/02-5, lavrado contra **SANTOS & MAYNART LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63.498,98**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS