

A.I. Nº - 298965.0013/02-6
AUTUADO - MEDEIROS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOÃO DA SILVA BORGES
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 22/04/2003

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-03/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. 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 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

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298965.0013/02-6**, lavrado contra **MEDEIROS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado 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, 16 de abril de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA