

A. I. Nº - 191828.0065/03-0
AUTUADO - COMERCIAL POÇÕES DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - HERMENEGILDO MAGALHÃES FRAGA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 28. 11. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0470-04/03

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da 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. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NA PORTARIA Nº 270/93. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovada a falta de recolhimento do ICMS relativo a antecipação tributária nas aquisições de mercadorias enquadrada no regime de substituição tributária, oriundas de outras unidades da Federação. Infrações comprovadas. Rejeitado os pedido de diligência e as preliminares. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 01/09/2003, exige ICMS, no valor total de R\$ 96.291,41, em decorrência da:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor de “Caixa”, no valor de R\$ 95.708,47.
2. Falta do recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, no valor de R\$ 582,94.

O autuado apresentou defesa, fls. 255/265, alegando, preliminarmente, que o autuante se limitou a análise das despesas pagas e das compras de mercadorias, sem levar em consideração outros documentos que permitiriam proceder a fiscalização do estabelecimento autuado pelos métodos normais de fiscalização, ou mesmo sem dar ao contribuinte oportunidade de se manifestar quanto as presunções.

Diz que nem toda receita obtida pelo contribuinte se origina de vendas de mercadorias e que a empresa apresentou toda a documentação, não se admitindo a presunção, transcrevendo o Acórdão JJF nº 2096/00, citando doutrina e decisões de outros órgãos julgadores, para embasar sua alegação.

Em relação ao mérito, sustenta que o autuante não procedeu a uma análise mais depurada da verdade material, posto que norteia e distorce a conta caixa da empresa, ensejando falsas presunções.

Aduz que, os documentos a serem apresentados em plenário, quando da audiência de Julgamento desta defesa, certamente elidirão a presunção, posto que comprovará que a receita do contribuinte não se originou exclusivamente da venda de mercadorias, mas, também, de empréstimos bancários, empréstimos à pessoa físicas, dentre outras fontes de receita.

Prosseguindo, afirma que a imputação é desprovida de elementos comprobatórios e a lei autoriza o contribuinte a demonstrar que qualquer presunção admite prova em contrário por se tratar de presunção “jûris tantum”, solicita a realização de perícia.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, fls. 272/278, o autuante registra que o autuado impugnou a Infração 01, ficando tacitamente, reconhecido o lançamento fiscal constante da Infração 02. Afirma que não há de prosperar as alegações da recorrente, vez que os métodos utilizados pelo auditor na constituição do crédito tributário sob discussão, encontram-se respaldados nos Artigos 2º, § 3º, inciso I; 50; 60, inciso I; 124, inciso I e 218, todos do RICMS/97; e em consonância com as prerrogativas constantes do Artigo 2º, do RPAF/99 e no Artigo 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, mormente quanto a apresentação das provas das infrações cometidas, as quais foram devidamente acostadas ao PAF.

Aduz que na peça acusatória já discorreu minuciosamente sobre as razões que levaram à constituição do crédito tributário, estando o PAF acompanhado de todos os meios de provas, para dar sustentação à acusação fiscal.

Registra que a infração em tela, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, quando a autuada não consegue comprovar a origem desses recursos, já constituiu jurisprudência na esfera do CONSEF tratar-se efetivamente de prática de evasão fiscal.

Ressalta que nenhuma prova foi acostada aos autos pelo autuado, embora o momento de apropriado fosse transcorrer do prazo que lhe é concedido pela legislação, e não por ocasião da audiência de julgamento requer a defesa, ressalvadas aquelas situações previstas nos inciso do § 5º, do Artigo 123, do RPAF/Ba., que não se aplicada ao presente, pois não houve nenhum motivo de força maior que impedisse o contribuinte de apresentar todas as provas de que porventura dispusesse. Diz que, tal pretensão, fere o devido Processo Legal.

Prosseguindo, diz que intimou o contribuinte para apresentar toda documentação fiscal, inclusive o Livro Caixa e todos os comprovantes de pagamentos e recebimentos realizados no decorrer do período de 01/01/1998 à 31/12/2002.

Salienta que, no cotejo com os relatórios produzidos pela SEFAZ, que consolidam todas as informações econômico-fiscais apresenta mensalmente pelo contribuinte, constatou que regularmente o montante das vendas era inferiores às compras realizadas.

Sustenta que, em função da inconsistência existente entre o saldo registrado no Livro Caixa, R\$281.236,94, e o saldo consignado na Declaração do Imposto de Renda, R\$ 16.140,80, teve de aferir o saldo real existente em caixa em 01/01/1998. Assim, reconstituiu o caixa da empresa retroativamente à data do início de suas atividades, a qual se deu a partir de 18/01/1995, com um capital integralizado de R\$1.000,00, e utilizando dos dados da GIA/DMA e extrato de pagamento de ICMS, resultando em um saldo de R\$ 10.903,04. Tendo em seguida apurado os saldos credores conforme demonstrado no Auto de Infração.

Argumenta que o autuado comercializa com mercadorias enquadradas no regime de antecipação tributária e no regime normal, o que impossibilita de comprovar que as operações anteriormente

realizadas e não contabilizadas supostamente poderiam se referir a mercadorias cujo imposto pago antecipadamente.

Questiona que, se porventura a autuada possuía outras receitas que não provenientes de vendas, como alega a defesa, a exemplo de empréstimos contraídos de terceiro, por qual razão não foram contabilizados no seu caixa?

Ao finalizar, requer pela manutenção integral da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo esta 4ª.JJF decidido que o mesmo encontrava-se em condição de ser instruído, devendo ser redistribuído ao Relator.

Após a instrução do PAF, em 20/11/03, foi acostado às fls. 287 a 289, nova manifestação do autuado acerca de que emitiu diversas notas promissórias e que vendeu o veículo do tipo caminhão. Ao finalizar quer novo prazo para produção de provas.

VOTO

Inicialmente afasto as preliminares suscitadas pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Roteiro de Auditoria de Caixa aplicado durante a Auditoria Tributária pelo auditor fiscal, é um procedimento aprovado pela Administração Tributária Estadual, estando de acordo com os Princípios e Normas Contábeis. Ademais, a jurisprudência consolidada pelo CONSEF reconhece a validade da Auditoria de Caixa. Por sua vez o autuado foi Intimado na forma regulamentar, fl. 12, para apresentação do livro Caixa e documentos correspondentes.

Em relação ao pedido de diligência formulado pela defesa, o mesmo não pode ser acolhido, pois o PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo esta 4ª.JJF decidido que o mesmo encontrava-se em condições de ser julgado, por entender que os elementos constantes nos autos são suficientes para formação da convicção dos julgadores.

Em relação ao mérito, o presente lançamento exige imposto referente a omissões de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas por meio de saldos credores na conta “Caixa”, Infração 01, e a falta do recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, Infração 02.

Em relação à Infração 02, o autuado não apresentou qualquer argumento ou documento para contestar a exigência tributária. Interpreto este silêncio do contribuinte como um reconhecimento tácito da irregularidade apontada, assim, entendo que restou caracterizada a referida infração.

Quanto à Infração 01, após analisar os demonstrativos e documentos anexados às fls. 15 a 247 dos autos, constatei que o autuante, com base no livro Caixa e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”, nos exercícios 1998, 1999, 2000, 2001, 2002.

Sendo constatado a ocorrência de 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, 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, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, 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, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. Em sua defesa, o autuado limita-se a alegar que nem toda receita obtida se origina de vendas de mercadorias, mas, também, de empréstimos bancários, empréstimos à pessoa físicas, dentre outras fontes de receita. Porém, não apresentou qualquer elemento de prova da sua alegação capaz de elidir a presunção.

Com fulcro no Art. 123, do RPAF/99, não acolho o pedido de produção de prova documental na Sessão de Julgamento, prorrogação do plano de defesa, pois, conforme determina o § 5º, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; se refira a fato ou direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, fato que não foi demonstrado pela defesa.

Assim, entendo que a Infração 01 restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **191828.0065/03-0**, lavrado contra **COMERCIAL POÇÕES DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$96.291,41**, sendo R\$42.811,90, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$42.317,25 e 60% sobre R\$494,65, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes e R\$53.479,51, acrescido das multas de 70% sobre R\$53.391,22 e 60% sobre R\$88,29, previstas nos incisos, III, II, “d”, do mesmo art. e lei acima citados e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR