

A. I. Nº - 110024.0012/03-0  
AUTUADO - GRM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - NIVIA COSTA VERZOLLA  
ORIGEM - INFAC IGUATEMI  
INTERNET - 29.12.03

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0517-03/03**

**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. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. Infração caracterizada. 2. ICMS LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO RAICMS. Infração comprovada. Negado o pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração de 30/09/2003, exige o pagamento do ICMS de R\$17.628,29 e multa de 60% e de 70%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa. ICMS de R\$16.888,26 e multa de 70%.
2. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$740,03 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 234/244, e em preliminar requer a nulidade do Auto de Infração, face à sua irregular constituição, à luz do artigo 46 do RPAF/99, pois os elementos de prova obtidos pelo Fisco junto a terceiros, em nenhum momento, foram fornecidos ao recorrente, conforme prescreve o diploma legal. Em decorrência deste fato, o ato administrativo estaria em desconformidade com a lei tributária e estariam feridos os princípios da oficialidade, da legalidade objetiva e da garantia de ampla defesa. No mérito aduz que as irregularidades apontadas na infração 01, teriam denotado a impossibilidade de se apurar o saldo inicial das contas Caixa e Banco, em razão da não escrituração de contabilidade regular. No caso em questão, a ilegitimidade da prova apresentada nos autos, no caso a presunção de saldo inicial de Caixa ZERO, está patente e atestada, de forma expressa pela não representatividade legal, não oficialidade e por não conter relação material com o fato, constituindo-se em prova ilegítima e por isso mesmo impugnável. Assim, o autuante certamente não dispõe de base probatória, na constituição dos elementos necessários à constituição do crédito tributário, vindo consequentemente a provocar a errônea interpretação da autoridade acusadora. Conclui que o levantamento realizado pelo autuante, em que pese o seu exaustivo esforço e indiscutível

empenho em bem servir à causa pública, está eivado de vícios insanáveis que mortalmente o comprometem. Assim, as falhas no levantamento levaram à implicação em “error in procedendo”, pela inexistência de critérios técnicos em sua execução, e a constituição ilegítima de elementos probatórios pelo representante fazendário conduzirem ao “error in judicando”, no cunho deste procedimento fiscal, o que implica em sua improcedência. Cita a decisão da Câmara Superior no Acórdão nº 1423/99, pela improcedência do feito por estar baseado em meras suposições não autorizadas pela legislação vigente, além de estar alicerçado em total desamparo e contradição aos elementos comprobatórios ora suscitados. Requer o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedido por perícia técnica designada por este órgão.

O autuante presta a informação de fls. 247/250, e esclarece que forneceu cópias da Auditoria de Caixa, referente aos meses onde foi apurado a ocorrência de “saldo credor”, folhas 11 a 34 e 112 a 136 do PAF. Assim, nas folhas 11 e 112, pode-se constatar o termo de recebimento do contribuinte, na mesma data de assinatura do Auto de Infração. Os demais elementos que embasaram a ação fiscal foram todos fornecidos pelo próprio contribuinte, sendo anexado ao Auto de Infração, folhas 35 a 111 e 137 a 230 do PAF, apenas as cópias dos mesmos. Aduz que o contribuinte está faltando com a verdade, pois todos os elementos indispensáveis para a aplicação da Auditoria de Fluxo de Caixa, nos exercícios de 1998 e de 1999, foram fornecidos por ele, que inclusive, foi mantido informado, em todo o decorrer da fiscalização, das infrações detectadas e dos valores que seriam objeto da lavratura do Auto de Infração. Salienta que foram fornecidas, ao defensor, cópias de todos os demonstrativos e que o contribuinte tem em seu poder todos os livros fiscais, notas fiscais de entradas e de saídas e, ressalta que os devolveu no término da ação fiscal. Sobre o argumento da ilegitimidade da prova, o contribuinte foi intimado para apresentar a documentação necessária para aplicação do roteiro de trabalho, tais como livro Caixa, livro Razão, Declaração completa de IRPJ ou cópia do Balanço Patrimonial, conforme folhas 08 e 09 do PAF. Contudo, foram apresentados apenas os documentos dos quais foram extraídos os dados que foram utilizados no levantamento do débito fiscal e que estão anexados em cópias ao Auto de Infração. Lembra que a defesa não apresentou qualquer prova de suas alegações, e pede a aplicação do art. 143 do RPAF/99, com a consequente procedência do Auto de Infração em lide.

## VOTO

Inicialmente verifico que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o previsto no art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Quanto às preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, rejeito-as, tendo em vista que lhe foram fornecidos todos os elementos que fundamentaram a presente ação fiscal, conforme se pode comprovar pelos recibos, por ele apostos nos documentos de fls. 11 e 112 dos autos.

Nego o pedido de diligência, pois se encontram nos autos os elementos suficientes para a formação da minha convicção de julgadora.

No mérito, ressalto que o contribuinte não se insurgiu contra a infração 02, o que implica no reconhecimento tácito do cometimento da irregularidade, razão porque me abstenho de comentá-la, concordando com a exigência fiscal.

Quanto à infração 01, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da constatação de saldos credores na conta Caixa, nos exercícios de 1998 e de 1999.

Saliento que consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

O sujeito passivo contestou a infração, apontando que o autuante, ao considerar o saldo inicial de caixa, no exercício de 1998, como zero, estaria alicerçado em meras suposições, desfalcada de fatos e até mesmo documentos, que pudessem dar suporte às suas presunções. Contudo, entendo que tal alegação não pode ser considerada para desconstituir o levantamento efetuado, haja vista que o contribuinte foi intimado para apresentar a documentação necessária para a aplicação do roteiro de trabalho determinado na Ordem de Serviço, tais como livro Caixa, livro Razão, , e não o fez. Declaração Completa do IRPJ ou cópia do Balanço Patrimonial, conforme folhas 08 e 09 do PAF

O fato do contribuinte não ter fornecido os livros fiscais e os documentos requeridos pela fiscalização, implica na assunção do ônus de provar que o lançamento estaria embasado em equívocos, o que em nenhum momento foi feito. Ademais, meras alegações quanto à realidade fática, sem a apresentação de documentação comprobatória, não possui o condão de invalidar o levantamento fiscal, efetuado com base nos documentos apresentados durante a ação fiscal. Portanto como o autuado não apresentou outro fato, comprovando que o saldo inicial do Caixa não seria zero, entendo que não houve a desconstituição daquele valor apontado pelo autuante em seus levantamentos de Caixa.

No compulsar dos autos, verifico que o autuante efetuou a Auditoria de Fluxo de Caixa, com base nos documentos fornecidos pelo contribuinte, tais como recibos de aluguéis, pagamentos de duplicatas, contas de telecomunicações, de eletricidade, de água, folha analítica de pagamento de salários, guias de recolhimento de previdência social, cujas fotocópias estão anexas às folhas 11 a 230 do PAF.

Aplico ainda o art. 142 do RPAF/99, “a recusa de qualquer parte de comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.

E ademais, de acordo com o § 5º do artigo 123 do RPAF/99, “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 a direito superveniente; ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazida aos autos”.

Do exposto, 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 110024.0012/03-0, lavrado contra **GRM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.628,29**, atualizado monetariamente, acrescido da

multa de 70% sobre R\$16.888,26 e de 60% sobre R\$740,03, previstas no art. 42, III, e II, “b” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de dezembro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR