

PROCESSO - A. I. Nº 146547.0027/03-2
RECORRENTE - CARLOS SANTOS TERRA (ME)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF Nº 0496-04/03
ORIGEM - INFRAZ IHÉUS
INTERNET - 15.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0053-11/04

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 4ª JJF, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário, em razão de omissão de saída de mercadorias tributáveis.

Sustenta a Decisão da 4ª JJF, ora recorrida que:

- as preliminares de nulidades suscitadas pelo recorrente, não merecem ser acolhidas, pelos seguintes motivos: a.o § 1º, do art. 39, do RPAF/99, prescreve que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição ou no local onde se verificar a infração. Por ter sido o Auto de Infração lavrado na INFRAZ-Ilhéus, local onde foi constatada a irregularidade, não caracteriza nenhuma transgressão as normas do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal; b. inexiste previsão legal na legislação tributária estadual, que determine a expedição de intimação ao contribuinte, para que o mesmo explique a irregularidade apurada na ação fiscal antes da lavratura do Auto de Infração;

- no mérito, o recorrente se limitou a alegar que, por serem as mercadorias adquiridas com o ICMS pago por substituição tributária, o fato de ser constatado saldo credor na conta Caixa, não implica em falta de pagamento do imposto. Entretanto, de acordo com o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, além de outras ocorrências, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a improcedência da presunção, o que não ocorreu no presente caso;

- em relação ao Acórdão de nº 0323-04/03 desta 4ª JJF acostado pelo recorrente, a infração que foi imputada ao contribuinte é diferente da que foi apurada no presente lançamento, razão pela qual deixa de apreciá-la.

Conclui pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário onde alega que:

- merece reforma a decisão por ser contrária à lei e as provas nos autos;
- não se limitou a afirmar que 95% das receitas foram de mercadorias adquiridas com ICMS pago por substituição tributária;
- em sua defesa deixou claro que os livros caixa nº 01 e 02 (2001 e 2002) foram entregues a fiscal autuante, cópia do protocolo nos autos, onde prova o verdadeiro saldo dos caixas, não impugnado, sendo realizado outro demonstrativo pela fiscal, que não corresponde à verdade dos fatos;
- em nenhum momento foi chamado para comprovar as origens dos recursos, até porque o Auto de Infração foi lavrado como saldo credor de caixa e não suprimento a caixa de origem não comprovada, que está capitulada no art. 2º, § 3º, II, do RICMS, configurando um desvio de finalidade e cerceamento de defesa;
- o Acórdão nº 0323-04/03 da 4ª JJF, também trata de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, razão pela qual deveria ter sido examinado por aquele órgão.

Por fim, ratifica a sua defesa e requer a improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS sustenta que o fato de se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária não invalida a acusação.

Aduz, ainda, que os argumentos recursais não têm o poder de modificar a Decisão guerreada, razão pela qual opina pelo não provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos verifico inicialmente que as preliminares suscitadas pelo recorrente não procedem, senão vejamos.

O § 1º, do art. 39, do RPAF/99, prescreve que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição ou no local onde se verificar a infração. Ora, no presente caso o Auto de Infração foi lavrado na INFRAZ-Ilhéus, local onde foi constatada a irregularidade, razão pela qual não caracteriza nenhuma transgressão às normas do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Outrossim, cumpre ressaltar que o art. 10, do Decreto nº 70.235/72 jamais poderia ser invocado no caso em tela, uma vez que este veículo normativo tem aplicabilidade apenas no âmbito federal.

No que diz respeito à inexistência de intimações para esclarecimentos é cediço que inexiste previsão legal na legislação tributária estadual, que determine a expedição de intimação ao contribuinte, para que o mesmo explique a irregularidade apurada na ação fiscal antes da lavratura do Auto de Infração.

No mérito, entendo que o argumento do recorrente de que as mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária, não é capaz de elidir a infração.

De fato, a existência de saldo credor na conta caixa autoriza a omissão de saída de mercadorias, de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96, o que só poderia ser elidido, ante a comprovação da origem dos referidos recursos, o que não foi feito pelo recorrente.

Por fim, observo que o Acórdão nº 0323-04/03 da 4ª JJF acostado pelo recorrente não serve para afastar a presente infração, uma vez que trata de matéria estranha ao feito.

Ante o exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário, para manter na íntegra 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 **146547.0027/03-2**, lavrado conta **CARLOS SANTOS TERRA (ME)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.445,07**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS