

PROCESSO - A. I. N° 210560.0016/03-8  
RECORRENTE - RIO AMAZONAS COM. E REPRES. DE MATERIAL P/ CONSTRUÇÃO LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2<sup>a</sup> JJF n° 0231-02/03  
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS  
INTERNET - 08.06.04

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0170-11/04**

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a decisão. 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. Comprovada parcialmente pelo contribuinte a origem dos recursos. Recurso **PARCIALMENTE PROVÍDO**. Vencido o voto da relatora. Decisão por maioria.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2003, refere-se a exigência de R\$36.727,83 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquota, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, referente ao mês 03/98.
2. Omissão de saídas de mercadorias apurada através do saldo credor da conta caixa, no período de março de 1998 a dezembro de 2000.
3. Omissão de saídas de mercadorias decorrente do não lançamento de documento fiscal nos livros fiscais próprios, mês 03/2001.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, junho, agosto, outubro e dezembro de 2001.

A decisão de 1<sup>a</sup> Instância julgou totalmente Procedente o Auto de Infração, e a empresa autuada reconheceu a infração de número 03.

O autuado interpôs Recurso tipificado como Pedido de Reconsideração e juntou novos documentos. Reconheceu as infrações identificadas pelos números 1, 3 e 4.

A PGE/PROFIS, em sua manifestação, opinou pelo encaminhamento do processo em diligência para que fiscal estranho ao feito analisasse as provas documentais trazidas aos autos juntamente com o Recurso Voluntário.

A 1<sup>a</sup> Câmara determinou o encaminhamento do processo a ASTEC para os esclarecimentos necessários, notadamente quanto à confirmação de que a existência de saldo inicial de caixa, alegado pelo recorrente, era suficiente para suportar os pagamentos do período.

A ASTEC concluiu, pelo saldo inicial do exercício de 1998, lançado nos livros caixa, que " os saldos credores serão absorvidos, inexistindo, portanto, presunção de omissão de saída de mercadoria, conforme tabela à fl. 458 dos autos."

O recorrente manifestou-se a respeito da diligência.

A PGE/PROFIS manifestou-se pelo provimento parcial do Recurso Voluntário.

## **VOTO VENCIDO**

Primeiramente cabe ressaltar que o recurso interposto pelo recorrente não é o formalmente correto. Ao invés do Pedido de Reconsideração, o recorrente deveria ter interposto Recurso Voluntário. Entretanto, pelo princípio da fungibilidade, há que se acatar o dito recurso, tendo em vista que o objetivo deste CONSEF é alcançar a verdade material, aplicando-lhe as normas cabíveis.

Acatado o Pedido de Reconsideração como Recurso Voluntário, o recorrente na peça recursal reconheceu as infrações 1, 3 e 4, e reiterou sua irresignação em relação à infração 2, juntando, na oportunidade, provas documentais que foram analisadas pela PGE/PROFIS, Câmara de Julgamento e ASTEC.

Conforme já mencionado no Relatório, a ASTEC pronunciou-se favoravelmente ao recorrente, no seguinte sentido:

**" Para oferecer subsídio à decisão dessa Câmara, caso venha a aceitar o saldo lançado no livro caixa, elaboramos um demonstrativo, constante à fl. 458, que aproveita apenas o saldo inicial do exercício de 1998, e recalcula os saldos credores apurados pelo autuante. Verificamos, com os resultados deste levantamento, que os demais saldos iniciais e até o saldo final do exercício de 2000 são devedores, ou seja, se for considerado o saldo inicial do exercício de 1998, lançado no livro caixa, o contribuinte não terá saldo credor nos exercícios levantados."** (negrito da Relatora)

E mais adiante, na conclusão:

**" Foram apresentados pelo autuado, através dos livros caixas, saldos iniciais nos exercícios de 1998, 1999 e 2000, lançados nos referidos livros como conta banco movimento do Bradesco. O autuante não considerou estes saldos e efetuou o levantamento da conta caixa com os saldos zero."** (negrito da relatora).

Não houve, em qualquer momento, reconhecimento de fraude ou qualquer outra alegação que pudesse indicar que os lançamentos dos Livros Caixa não condiziam com a realidade.

Dante dos fatos e documentos trazidos com a peça recursal, e ainda, com base no parecer da ASTEC, fica afastada a infração 2.

Tendo em vista que o Recurso Voluntário apresentado tem por objeto somente a desconsideração dessa infração, a decisão há que ser pelo Provimento total do dito Recurso.

## **VOTO VENCEDOR**

Discordo do voto da relatora do PAF.

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 relatora do PAF proferiu o seu voto lastrado no Parecer nº 0039/2004, da ASTEC.

Acontece que a informação dada no seu voto, no que tange ao citado parecer está incompleta. O que foi dito pelo diligente da ASTEC é:

*“Os livros caixa apresentados foram registrados na junta comercial em 2004 e não apresentado o livro de 1997, impedindo, portanto, o atendimento da solicitação do relator quanto à verificação da seqüência dos saldos credores a partir deste exercício.*

*Com a apresentação dos extratos bancários, indicando os saldos iniciais dos exercícios de 1999 e 2000, em valores infinitamente menores do que os apresentados nos livros caixa, deduzimos os saldos apresentados nos extratos bancários dos saldos credores apurados, obtendo os seguintes resultados, conforme ilustra melhor o demonstrativo à fl. 457 dos autos.”* {Elabora demonstrativo, apontando o imposto devido de R\$31.389,17]

A primeira coisa que devo consignar é que não existe “*Livro Caixa Auxiliar*”, como foram nominados os documentos apensados ao PAF. A movimentação da conta bancária deve ser registrada no livro Diário, e o seu resumo levada para o livro Razão. Segundo, a única autenticação, que daria certa oficialidade aos livros apresentados se deu em 05-01-2004 (fls. 296, 330 e 470).

Somente aí já haveria motivo suficiente para uma certa “desconfiança” quanto à regularidade dos lançamentos, e consequentemente dos saldos, ali consignados.

Mas, tudo bem. Se houvesse documentos probatórios da existência destas movimentações e saldos na conta bancária que o recorrente possui junto ao Bradesco, poderíamos admitir que fossem reais.

Não foi o que ocorreu. O livro apresentado pelo recorrente possui como saldo inicial em 01-01-1998 na conta corrente do Bradesco, o valor de R\$200.000,00 (fl. 263 e 297), em 1999 R\$178.358,78 (fl. 331) e R\$115.357,13, em 2000 (fl. 394).

Estranhamente, nos extratos de conta corrente fornecidos pelo recorrente ao diligente da ASTEC (lembrando que o inicial de 1998 não foi apresentado), consta como inicial de 1999 o valor de R\$1.243,41, e de R\$1.606,80, para 2000 (fls. 505 e seguintes).

Convenhamos, não é possível admitir que os lançamentos no livro Caixa “auxiliar”, para a conta corrente do Bradesco, sejam verídicos, porque são completamente divergentes do que consta nos extratos bancários.

Assim, por entender que o recorrente somente comprovou a origem dos recursos nos valores efetivamente existentes na conta corrente bancária, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 210560.0016/03-8, lavrado contra RIO AMAZONAS COMÉRCIO E REPRES. DE MATERIAL P/ CONSTRUÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$35.016,05, sendo R\$33.116,68, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.283,56, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$29.833,12, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$1.899,37, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210560.0016/03-8, lavrado contra RIO AMAZONAS COMÉRCIO E REPRES. DE MATERIAL P/ CONSTRUÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$35.016,05**, sendo R\$33.116,68, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.283,56, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$29.833,12, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$1.899,37, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da

Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de R\$1.227,24, com os respectivos acréscimos legais, prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros: Ciro Roberto Seifert, Rubens Moutinho dos Santos e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiros:(as) Rosa Maria dos Santos Galvão, Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Alberto Nunes Vaz da Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT –VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS