

PROCESSO - A.I. Nº 206898.0099/03-0
RECORRENTE - DILTON MARTINS DE MIRANDA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0136/04-04
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 29.07.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0170-12/04

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que 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. Refeitos os cálculos. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 4ª JF, através do Acórdão nº 0136/04-04 que, unanimemente julgou Procedente em Parte o Auto em epígrafe, a teor do art. 169, Inciso I, “b”, do RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e alterações posteriores.

O Auto de Infração em reexame foi lavrado em 24/07/2003, para exigir ICMS no valor de R\$21.413,22, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Levantamento efetuado através das contas de Receitas e Despesas, ficando caracterizado insuficiência de saldo do CAIXA, em função da falta de escrituração e contabilização de vendas omitidas.

A Decisão recorrida, fls. 200 a 203, fundamentou-se nas seguintes razões:

Que da análise dos elementos que instruem o PAF, o D. Julgador da 4ª JF, constatou que o autuante, com base na escrita fiscal e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”.

Inicialmente afastou a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que os elementos anexados pelo autuante são as provas da ocorrência das irregularidades apontadas. Quanto ao fato do autuado ser optante do Regime SimBahia, no exercício de 1999, a diligência realizada pela ASTEC efetuou adequação da apuração do imposto ao referido regime não sendo causa de nulidade do auto, também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Deixou de acatar os argumentos da defesa, de que não foram consideradas as receitas de serviços no levantamento do autuante, pois o diligente da ASTEC, fl. 147, constatou que as receitas de serviços relativas ao período fiscalizado, já haviam sido consideradas no levantamento elaborado pelo autuante, fls. 18 e 22, ou seja, em nada acrescentaram em relação a comprovação de receitas, ainda não consideradas pelo autuante, pretendida pela peça defensiva. Afirmar, ainda o diligente,

que ao contrário, constata-se que as notas fiscais de serviço apensadas aos autos, pela defesa, pela numeração verificada nos livros de registros de ISS, pertencem a período anterior ao abrangido pela autuação, ora em discussão.

Assim sendo, afirma em *verbis*:

“...entendo que restou comprovada a ocorrência de saldos credores na conta caixa, significando 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 ou suprimentos à caixa não comprovados 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, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu, sendo correto o procedimento do autuante.

Entretanto, o valor apurado no exercício de 1999, deve ser adequado ao Regime de Apuração do SIMBAHIA, conforme demonstrativo acostado pelo Parecer da ASTEC, fls. 156, sendo reduzido o imposto para R\$1.470,07. Quanto ao exercício de 1998, o valor de ser mantido em sua totalidade.

Assim, entendo que a infração restou parcialmente caracterizada no valor de R\$ 8.938,25, conforme demonstrativo de débito, fl. 157.”

Pelas razões acima apontadas, votou pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

O sujeito passivo recorre da Decisão, citando em seu favor doutrina de diversos juristas bem como decisões de tribunais. Repetindo os argumentos já amplamente invocados na sua peça defensiva inicial, fundamentado no ensinamento do Prof. Samuel Monteiro extraído da sua obra “*Defesas e Recursos Fiscais na Prática*”, aqui transcrito em síntese:

“Receita não é fato gerador do ICMS, mas, sim apenas quando o Fisco provar que ela tem como causa imediata uma venda não contabilizada.”

Em conclusão afirma que a exigência é de todo abusiva, porque violenta a previsão legal expressa do art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 406/68, c/c art. 142 e seu parágrafo único do CTN, além, de ofender o princípio da legalidade a que se refere o art. 37, caput da CF/88. Requer a Improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fl. 224, analisando as razões do Recurso Voluntário, diz considerar ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do Acórdão recorrido.

Conclui seu opinativo, com o seguinte fundamento, *verbis*:

“A infração detectada pelo autuante está claramente tipificada, fundamentada na legislação tributária vigente (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96) e comprovada mediante provas materiais constantes nos autos. Merece realce que foi feita diligência fiscal com o intuito alcançar dois objetivos, quais sejam: a checagem das alegações e documentos apresentados pelo contribuinte; bem como a adequação da apuração do imposto ao regime adotado pelo recorrente (SIMBAHIA), o que, decerto, gerou uma redução do crédito tributário. De fato, o Recorrente em sede de Recurso Voluntário, não conseguiu elidir a presunção relativo a operações mercantis não contabilizadas, o que confirma o acerto da ação fiscal.”

Opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Da análise dos documentos que compõem o presente PAF, se verifica que o autuante, com base na escrita fiscal e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”. A infração detectada pelo autuante está claramente tipificada, fundamentada na legislação tributária vigente (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96) e comprovada mediante provas materiais constantes nos autos.

Merece realce que foi feita diligência fiscal com o intuito de alcançar dois objetivos, quais sejam: a checagem das alegações e documentos apresentados pelo contribuinte, bem como a adequação da apuração do imposto ao regime adotado pelo recorrente (SimBahia), o que, decerto, gerou uma redução do crédito tributário

Foi afastada a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que os elementos anexados pelo autuante são as provas da ocorrência das irregularidades apontadas. Quanto ao fato de o autuado ser optante do Regime SimBahia, no exercício de 1999, a diligência realizada pela ASTEC efetuou adequação da apuração do imposto ao referido regime não sendo causa de nulidade do Auto de Infração, também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Descabem os argumentos da defesa, de que não foram consideradas as receitas de serviços no levantamento do autuante, pois o diligente da ASTEC, fl. 147, constatou que as receitas de serviços relativas ao período fiscalizado, já haviam sido consideradas no levantamento elaborado pelo autuante, fls. 18 e 22, ou seja, em nada acrescentaram em relação a comprovação de receitas, ainda não consideradas pelo autuante, pretendida pela peça defensiva e, repetida no Recurso Voluntário.

Afirma, ainda o diligente, que ao contrário, constata-se que as notas fiscais de serviço apensadas aos autos, pela defesa, pela numeração verificada nos livros de registros de ISS, pertencem a período anterior ao abrangido pela autuação, ora em discussão.

Como resultado da diligência efetuada, restou comprovada a ocorrência de saldos credores na conta significando 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 de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos à caixa não comprovados autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

A presunção é “*juris tantum*”, ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu, sendo correto o procedimento do autuante. O recorrente, mesmo em sede de Recurso Voluntário, não conseguiu elidir a presunção relativa a operações mercantis não contabilizadas, o que confirma o acerto da ação fiscal.

O valor apurado no exercício de 1999, foi adequado ao Regime de Apuração do SimBahia, conforme demonstrativo acostado pelo Parecer da ASTEC, fl. 156, sendo reduzido o imposto para R\$1.470,07. Quanto ao exercício de 1998, o valor foi mantido em sua totalidade, restando parcialmente caracterizada a infração, no valor de R\$ 8.938,25, conforme demonstrativo de débito, fl. 157.

Ante as razões expostas, o Recurso Voluntário apresentado é NÃO PROVIDO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **206898.0099/03-0**, lavrado contra **DILTON MARTINS DE MIRANDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.938,25**, 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, 12 de julho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS