

PROCESSO - A. I. Nº 298962.0009/03-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RODALEVE COMERCIAL DE MOTOS LTDA.
RECORRIDOS - RODALEVE COMERCIAL DE MOTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0354-03/04
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 23.12.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0364-12/04

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. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal saneadora, ficou reduzido o débito apurado. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Mantida a Decisão. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário da Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$28.177,07, acrescido de multa de 60%, em decorrência de:

- 1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor da conta Caixa, nos meses de janeiro e fevereiro de 1998.*
- 2. recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Registro de Apuração do ICMS.*

O autuado apresentou defesa alegando que o saldo credor na conta Caixa é aparente, porque os recebimentos efetuados nas datas correspondentes foram lançados de forma global e extemporânea, e seriam suficientes para cobrir todas as diferenças apuradas, anexa cópias das notas fiscais emitidas e respectivas duplicatas.

Ao contrário do relatado na Decisão recorrida, o autuante, em sua informação fiscal, entende que não deixa dúvidas que o estouro de caixa existente na escrituração fora sanado pelo lançamento extemporâneo dos recebimentos das duplicatas devidas pelos clientes do autuado e, ainda, explica porque não teve acesso àqueles documentos. Aponta o reconhecimento da infração 2 e solicita que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

A 3ª JF converteu o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito, para verificar as notas fiscais e sua correspondência com as duplicatas apresentadas; se eram legais, tendo em vista que parte das notas fiscais referiam-se a vendas à vista; se os ingressos de Recursos de Ofício e Voluntário mencionados como lançados extemporaneamente não foram contabilizados anteriormente e, se fosse o caso, elaborar novo demonstrativo de débito.

O diligente informou que as duplicatas correspondiam às notas fiscais, que não lhe foi possível identificar plenamente a legalidade da emissão das duplicatas, e o contador da empresa dissera desconhecer o motivo de constar em algumas notas fiscais como sendo “à vista” e que não existem no livro “Caixa” ou no “Razão” lançamentos que indicassem a contabilização das notas fiscais em questão. Elaborou novo demonstrativo do movimento de caixa do exercício fiscalizado, considerando as datas efetivas dos ingressos, resultando em novo demonstrativo de débito.

Intimado do resultado da Diligência, o autuado argumenta que restou demonstrado que os recursos correspondentes aos lançamentos extemporâneos tiveram ingresso na empresa em datas anteriores à da sua escrituração e o fato de existirem depósitos efetuados posteriormente, não significaria que o Caixa não dispunha dos recursos dentro do período.

Alegou ainda que os recursos poderiam permanecer no Caixa para depósito posterior por se tratar de cheques pré-datados; apontou também, que fora informado pelo autuante que se as duplicatas e os depósitos correntes fossem apresentados no ato da fiscalização, não teria sido lavrado o Auto de Infração. Pede, ao final, que seja decretada a improcedência da ação fiscal.

Por sua vez, o autuante, declarou-se convencido que o parecer da ASTEC espelha a verdade dos fatos e o acata.

A Decisão de Primeira Instância pela Procedência Parcial do Auto de Infração em lide, assim fundamentou seu entendimento, em relação ao item 1, objeto dos Recursos de Ofício e Voluntário em julgamento:

“Considerando a alegação defensiva de que foram lançados de forma global e extemporânea os recebimentos pelas vendas efetuadas nos meses objeto da autuação, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC, ficando apurado que em relação às notas fiscais apresentadas pelo autuado em sua defesa, existe uma duplicata correspondente a cada uma delas, cujo resgate o diligente informou que, possivelmente foi efetuado pelo sacado, “inferência essa obtida através de comprovantes de depósitos bancários na conta do autuado”. Disse que constatou quanto à escrituração do efetuada pelo contribuinte, que além de não corresponder à ordem cronológica das ocorrências, os registros consignados no Razão não são confiáveis. Assim, o diligente elaborou demonstrativo às fls. 375 a 379 dos autos, referente à movimentação da conta Caixa, de acordo com as respectivas datas, em substituição ao lançamento extemporâneo, de forma global, realizado pelo sujeito passivo, cujo resultado é acolhido neste voto.

Conforme o mencionado Parecer nº 0135/2004 (fls. 369 a 373) e respectivo demonstrativo, a revisão foi efetuada pelo preposto da ASTEC através da análise da documentação correspondente aos débitos e créditos, verificação das efetivas datas de pagamentos e recebimentos, observando a ordem cronológica, sendo apurados saldos credores na conta “Caixa” nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1998, por isso, foram elaborados um resumo e um demonstrativo de débito, fls. 374 e 380, indicando os valores apurados e o respectivo imposto devido, ressaltando-se que a escrituração irregular dos livros efetuada pelo autuado, não impediu a apuração do movimento da conta “caixa”, de acordo com os documentos apresentados pelo próprio contribuinte.

Observe que o 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 e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96.

Vale ressaltar que foi dado conhecimento ao autuado quanto aos novos cálculos elaborados pelo preposto da ASTEC, e embora o sujeito passivo tenha apresentado novo pronunciamento, as alegações defensivas foram as mesmas da defesa inicial, e não foram apresentados quaisquer elementos para contrapor o demonstrativo do diligente.

Acolhendo o resultado da diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, entendo que subsiste em parte a exigência fiscal, relativamente aos meses objeto do Auto de Infração em lide, o débito fica alterado para R\$18.355,86 (janeiro/98) e R\$9.628,97 (fevereiro/98).

Quanto ao saldo credor, no valor de R\$4.747,18, referente ao mês 03/98, também apurado na diligência fiscal, o mencionado débito deve ser objeto de nova exigência, haja vista que não foi lançado neste Auto de Infração, e por isso, representa-se à autoridade competente a instaurar novo procedimento para exigir o tributo devido, conforme apurado por preposto da ASTEC às fls. 374 a 380 dos autos”.

O recorrente, por seu advogado, interpõe Recurso Voluntário inicialmente sustentando que, em que pese a pacífica jurisprudência assente neste Conselho de Fazenda, no sentido de somente prova material pode elidir a cobrança de imposto por presunção legal, a Decisão recorrida não fez prevalecer esse entendimento, ao não acatar as provas materiais trazidas aos autos que demonstram que efetivamente inexistente qualquer omissão de saídas de mercadorias.

Aponta que a nossa jurisprudência é tranqüila no sentido de que em vista de provas cabais, sejam quais foram, imperioso se faz rever a ação fiscal e, nesse sentido, transcreve o Acórdão JJF nº 143-001/04.

Discorre sobre a auditoria de disponibilidades, onde a presunção de omissão de receita decorrente da saída de mercadorias não declaradas seria elidida se o contribuinte prova, por meio de documentos fiscais idôneos, duplicatas e extratos bancários, que possuía recursos para suprir o caixa.

Observa que também é indispensável a apresentação dos fatos argüidos pela ação fiscal, e a sua falta conduziria à nulidade da autuação.

Conclui que, portanto, trata-se de uma simples presunção “*juris tantum*” que pode ser desfeita por prova contrária, conforme assim tem decidido, e cita decisões atinentes.

Reafirma que existe contradição no Parecer da ASTEC ao afirmar que dos recursos totais de R\$ 330.070,00, apresentados pelo ora recorrente, R\$ 72.789,87 seriam posterior à data do lançamento e, devendo, em razão disso, serem desconsiderados para suprir o caixa da empresa. Daí, argumenta que, prevalecendo esse entendimento, restaria, ainda, o montante de R\$ 257.280,13 que reduziria o suposto saldo credor de R\$ 316.042,49 para o valor de R\$ 58.762,36, o que pede ser acatado por este Conselho de Fazenda.

Aponta, ainda, que caberia ao Fisco anexar aos autos as provas do cometimento das irregularidades, pois, em Direito Tributário, a prova cabe a quem alega.

Argumenta que no caso em tela, o autuante elaborou demonstrativo limitando-se a elencarem as vendas e as compra efetuadas e pagas no mesmo exercício, para concluir que a empresa comprou mercadorias sem numerário suficiente para tal, porque as vendas foram inferiores às compras. Assim, não estariam presentes os pressupostos que autorizam a presunção contida no art. 4º da Lei nº 7.014/96, pois a escrituração descrita no dispositivo legal é aquela feita pelo contribuinte, composta de fiscal e contábil, que, após analisada pelo Fisco dará subsídios para que se conclua ou não pela presunção.

Sustenta que não houve, sob o ponto de vista contábil, qualquer exame na conta Caixa, logo não há como se acusar existência de saldo credor naquela conta, assegura também, entre outras omissões, que não foi considerado o saldo inicial de cada período fiscalizado, nem a totalidade dos recebimentos e pagamentos efetuados em cada exercício.

Aduz que, contrariando os princípios da segurança jurídica e da moralidade que regem os atos administrativos, o fiscal autuante, vendo-se na impossibilidade de proceder a uma adequada averiguação dos fatos, lavrou um auto totalmente destituído de elementos comprobatórios, invertendo o ônus da prova para o contribuinte que se vê obrigado a fazer prova do que não fez.

Daí, conclui que, no momento em que o autuado apresenta elementos suficientes para que se proceda a fiscalização, não se admite a presunção, medida extrema que só deve ser utilizada quando não houver outros meios possíveis de se alcançar a verdade material e nesse sentido aponta e transcreve Acórdãos deste Conselho de Fazenda, lição do Professor Clélio Berti, e do TFR.

Pede ao final, que se decrete a Nulidade do Auto de Infração e, se ultrapassada, postula pela sua Improcedência.

O PAF foi encaminhado a PGE/PROFIS e a Dra. Sylvia Amoêdo emitiu Parecer analisando a autuação, o julgamento de Primeira Instância e os argumentos apresentados pelo recorrente, e observa que: a Decisão recorrida já solucionou a questão suscitada pela defendente; efetivamente foi encontrado saldo credor de caixa, fato que se não contestado pelo autuado, de forma a demonstrar a origem lícita dos recursos apropriados na conta caixa, o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, determina a possibilidade de ser legalmente presumida a obtenção de receita por meio de vendas de mercadorias sem o devido pagamento do imposto.

Conclui que a Decisão guerreada não deve ser alterada, pois as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento e, por esse motivo, opina que não deve ser Provido o Recurso Voluntário e mantida a Decisão recorrida.

VOTO

Em relação ao Recurso de Ofício verifico que os ilustres julgadores da Decisão recorrida acataram o resultado da diligência realizada pela ASTEC que, após a análise da documentação correspondente aos débitos e créditos, verificação das efetivas datas de pagamentos e recebimentos, refizeram a conta “Caixa”, apurando saldos credores nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1998, daí elaboram novo demonstrativo de débito, reduzindo a exigência do imposto.

Assim, considero que sob a ótica do Recurso de Ofício, a Decisão recorrida deve ser mantida porque lastrada na revisão efetuada e corretamente fundamentada.

Passando a analisar o Recurso Voluntário impetrado pelo contribuinte, que se insurge contra a auditoria de disponibilidades, mas concorda que a presunção legal de omissão de receitas decorrente de saídas de mercadorias não declaradas poderia ser elidida se o contribuinte prova, por meio de documentos fiscais idôneos, que possuía recursos para suprir o caixa.

Ocorre que a diligência realizada pela ASTEC, fls. 369 a 373, já solucionou essa questão ao refazer os lançamentos do “Caixa” respeitando a ordem cronológica dos eventos que geraram receitas e despesas, encontraram saldos credores nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1998 e elaboraram novo demonstrativo, reduzindo o valor da exigência fiscal, baseada no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96.

Observo que a alegação do recorrente no sentido de que não fora considerado o saldo inicial de cada período fiscalizado não procede uma vez que o diligente considerou o saldo de Caixa inicial no valor de R\$164.499,03, conforme demonstrativo de fl. 380.

Por outro lado verifico que o Auto de Infração lavrado observa os ditames do art. 39 do RPAF/BA e a acusação está lastrada na legislação vigente, não havendo, assim, motivo para acolher o pedido de nulidade formulado pelo recorrente.

Desta forma, considero a Decisão recorrida correta e voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298962.0009/03-9**, lavrado contra **RODALEVE COMERCIAL DE MOTOS LTDA.** devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de total **R\$28.177,07**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$212,24 e 70% sobre R\$27.964,83, previstas no art. 42, II, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de dezembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

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