

A. I. Nº - 276473.1205/03-2  
AUTUADO - COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS COSTA DOURADA  
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ  
ORIGEM - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 16.06.04

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0188-02/04**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS FALSOS OU INIDÔNEOS. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infrações não impugnadas. 4. 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. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Autuado não contestou. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/2003, refere-se à exigência de R\$53.424,29 de ICMS, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$3.556,32, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, no mês 07/2002.
2. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, no valor de R\$19.591,88, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de abril a agosto de 2001, fevereiro, maio e junho de 2002, além de outubro de 2003.
3. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, no valor de R\$1.779,39, em decorrência de desencontro entre os valores recolhidos e o escriturado no livro RAICMS, nos meses de janeiro, março e setembro de 2002.
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$18.048,97, apurado através de saldo credor na conta caixa, nos meses de novembro e dezembro de 2002.
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa correspondente, no valor total de R\$10.447,73.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação, às fls. 137 a 144 dos autos, alegando que a autuante interpretou equivocadamente os dispositivos constitucionais pertinentes à questão, por isso, ressaltou a obrigatoriedade de a autoridade administrativa se manifestar sobre a

constitucionalidade da legislação fiscal, por entender que no caso em questão, a autuante cingiu-se basicamente na alegação de omissão de saídas aplicando as penalidades previstas na legislação estadual, e a doutrina tem repudiado esse entendimento, a exemplo da lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, que transcreveu nas razões de defesa. Dessa forma, entende o autuado que tem o direito de interpretar a norma legal e confrontá-la com os princípios básicos elencados no Sistema Tributário Constitucional, não cabendo à autoridade administrativa deixar de apreciar ou furtar-se da análise desse questionamento, tomando posição alheia ao ordenamento constitucional, desprezando o princípio da ampla defesa.

Quanto ao mérito, foi alegado que em relação à omissão de saídas decorrentes do saldo credor na conta caixa, o CTN, no art. 195, parágrafo único, estabelece que os livros obrigatórios devem ser guardados até que os direitos tributários sejam prescritos. A escrituração contábil do autuado atende a todas as exigências legais e seus registros são mantidos no mais perfeito zelo, facilitando a apreciação pelos agentes fiscalizadores. Citou a legislação do Imposto de Renda, e afirmou que nos registros contábeis da empresa não constam saldos credores de caixa, considerando que a sua capacidade de pagamento é medida através de suas vendas. Disse que ao analisar o livro Diário pode-se constatar saldo credor, mas o saldo credor foi acobertado pelo limite de crédito, sendo cobrados juros e demais encargos. Disse que as empresas mantêm contabilidade em livros distintos, e no caso em análise, os pagamentos foram realizados em cheques de emissão da própria empresa, havendo permutas com cheques de clientes controlados em livro auxiliar de duplicatas a receber e a pagar. Contestou a presunção de omissão de saídas estabelecida no RICMS/97 e citou o art. 99 do CTN, além do art. 60 do RICMS-BA, alegando que o mencionado dispositivo não foi observado pela autuante. Comentou sobre o art. 11 do citado Regulamento, alegando que foi levado em consideração que o saldo de caixa ficaria credor após o pagamento das notas fiscais relacionadas, e não poderiam ser desconsiderados os livros fiscais para ao menos elaborar ou verificar o estoque de mercadorias no estabelecimento a fim de comprovar se na prática a presunção estaria aferida pela efetiva saída de mercadorias tributáveis. Assim, o deficiente requer preliminarmente, seja julgado parcialmente nulo o Auto de Infração, que sejam realizadas diligências com o intuito de apurar os registros contábeis em toda a sua plenitude.

A autuante apresentou informação fiscal à fl. 147 dos autos, dizendo que o contribuinte não apresentou na sua defesa, documentos que alterem o valor do Auto de Infração em todos os itens. Por isso, opinou pela manutenção dos valores apurados nas infrações 01 a 05, totalizando R\$53,424,29.

O autuado foi comunicado quanto à informação fiscal prestada pela autuante, de acordo com o documento à fl. 148 e respectivo “AR”, fl. 149 do PAF, entretanto, não houve qualquer manifestação do contribuinte.

## VOTO

Analisando a preliminar suscitada na defesa do autuado sob a alegação de que a autuante interpretou equivocadamente os dispositivos constitucionais pertinentes à questão, observo que as irregularidades apuradas estão devidamente fundamentadas na legislação e pelo enquadramento legal ficaram evidentes as infrações apuradas, inexistindo o alegado prejuízo ao livre exercício do direito de defesa.

Em relação à questão de constitucionalidade da legislação aplicada pela fiscalização, observo que não se inclui na competência desta Junta de Julgamento Fiscal a declaração de inconstitucionalidade de lei ou dispositivo regulamentar, conforme art. 167, do RPAF/99.

Assim, fica rejeitado o pedido de nulidade apresentado nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, não foram constatados vícios formais ou materiais que comprometam a autuação fiscal, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99 para determinar a nulidade do Auto de Infração.

Fica indeferido também, o pedido de diligência fiscal formulado nas razões de defesa, tendo em vista que considero os elementos acostados ao presente processo suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

Quanto ao mérito, constatei nas razões defensivas que o autuado se referiu somente ao saldo credor na conta caixa, quarta infração. Assim, observo que não foram impugnadas as demais infrações, por isso, considero procedentes os itens não contestados, tendo em vista que não existe controvérsia, sendo acatados pelo autuado.

A quarta infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através saldo credor da conta “caixa”, referente aos meses de novembro e dezembro de 2002, conforme demonstrativos à fl. 12 dos autos.

Essa infração foi apurada através da análise da documentação correspondente aos débitos e créditos, com a verificação dos pagamentos e recebimentos, observando a ordem cronológica. Ao final, foram encontrados os saldos credores na conta “caixa”, nos meses de novembro e dezembro do exercício fiscalizado, e de acordo com o mencionado demonstrativo elaborado pela autuante, o levantamento fiscal foi mensal, baseado em comprovantes de compras e vendas de mercadorias, e não foram incluídos os pagamentos de despesas como serviços contábeis, energia elétrica, telefone, impostos e outros desembolsos, o que por certo agravaría mais a infração.

O autuado alegou que o saldo credor foi acobertado pelo limite de crédito, sendo cobrados juros e demais encargos; os pagamentos foram realizados em cheques de emissão da própria empresa, havendo permutas com cheques de clientes controlados em livro auxiliar de duplicatas a receber e a pagar. Entretanto, a defesa apresentada pelo autuado não foi acompanhada de qualquer elemento para comprovar as alegações defensivas, não houve a juntada de qualquer demonstrativo para contrapor o levantamento fiscal, e os fatos descritos no Auto de Infração estão vinculados à escrituração e documentos que estão na posse do autuado, cuja prova do alegado poderia ter sido juntada ao presente processo.

A legislação estabelece que a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada de provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações (art. 123 do RPAF/99), e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Vale ressaltar, que o 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, e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 2º, § 3º, inciso II, do RICMS/97. Assim, entendo que não devem ser acatadas as alegações defensivas, e considero subsistente a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que não foram elididas as infrações apontadas, por falta de apresentação de qualquer elemento para contrapor o levantamento fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 276473.1205/03-2, lavrado contra

**COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS COSTA DOURADA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$42.976,56**, acrescido das multas de 100% sobre R\$3.556,32, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96; 50% sobre R\$19.591,88, prevista no art. 42, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$1.779,39, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$18.048,97, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$10.447,73**, sendo R\$789,97, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

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

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR