

**A. I. Nº** - 271351.0002/04-5  
**AUTUADO** - IVO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 02.09.04

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0326-03/04

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimentos à conta “Caixa” sem a comprovação de sua origem indicam 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 e o efetivo ingresso dos recursos na referida conta. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 30/04/04, para exigir o ICMS, no valor de R\$36.456,21, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimentos, feitos à conta Caixa, de origem não comprovada. Consta, na descrição dos fatos, que a irregularidade foi constatada “mediante confronto das entradas de numerário no caixa da empresa supra discriminada com os documentos fiscais (Notas Fiscais nºs 2858 a 2910 e cupons fiscais nºs 000035 a 000064, anexos), emitidos pelo contribuinte autuado, no período compreendido entre 17/02/2004 e 22/03/2004, (livro Movimento do Caixa e documentos fiscais apreendidos no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 091252, anexo)”.

O autuado apresentou defesa (fls. 192 a 195), alegando que a descrição feita pelo autuante, “além de lacônica, não expressa a verdade, pois é princípio mezinheiro de direito, que entrada de dinheiro em Caixa não é fato gerador de ICMS”, pois “a Lei de regência determina categoricamente, que o fato gerador do ICMS é a saída de mercadoria e não a entrada de dinheiro em Caixa, pois esta pode emanar de várias vertentes, como aconteceu na situação fática, em que sendo o sócio da autuada, o administrador das propriedades rurais de seus familiares, bem como da sua própria fazenda, indispensável se torna que o mesmo mantenha anotações, ainda que de forma rudimentar, de todos os atos e fatos ocorridos no exercício, para efeito de prestação de contas a quem de direito e da elaboração das respectivas declarações do Imposto de Renda”.

Acrescenta que mais de 60% dos produtos que revende são enquadrados na substituição tributária, conforme pode ser comprovado com a juntada do livro Registro de Saídas, “onde se observa que nos meses de janeiro e fevereiro/04, o montante das vendas tributadas, em ambos os meses, foi inferior a 40% do montante das mesmas” e que a presente exigência caracteriza o *bis in idem*.

Argumenta que “não há qualquer prova material da existência de ato do qual resultasse prejuízo para o Estado” e que, dessa forma, “a exigência, não se escudando em fato comprovado materialmente, não tem eficácia, nem amparo legal, ferindo, destarte, o art. 5º, II, da CF”.

Transcreve parte de uma ementa de decisão judicial e pensamento da doutrina e afirma que “inexiste no mencionado livro caixa qualquer indicação, por mais singela que seja, do mesmo pertencer à empresa autuada”, “nenhuma assinatura, visto ou rubrica contém no dito livro, capaz de assegurar a mínima certeza da afirmação feita pelo Autuante”.

Diz que o autuante “não se predispôs a provar que os lançamentos feitos no multireferido livro Caixa, dizem respeito a operações de vendas e recebimento de clientes, sem a emissão do competente documento fiscal”, mas que, “com respaldo no próprio Caixa, prova pelos registros ali existentes, que todo o numerário questionado provém de transações de pessoas físicas de familiares do sócio da autuada e dele próprio”

Afirma que “impugna-se também, os dispositivos legais citados, por serem inapropriados para a finalidade a que se destinam”.

Por fim, requer: a) “seja admitida a provar o alegado pelos docs. acostados, pela juntada de novos em prova e contra-prova, por perícia contábil que de já fica querida e pelos demais meios de prova em direito permitidos, sem a exclusão de qualquer um deles”; b) a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 203), contesta as alegações defensivas esclarecendo que o presente lançamento foi efetuado após auditoria em exercício aberto detectar omissão de registro de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante o confronto entre as entradas de numerário no Caixa (lançadas no livro Caixa da empresa apreendido por meio do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 091252) e as notas e cupons fiscais emitidos pelo contribuinte no período considerado (01/03/04 a 22/03/04).

Alega que a entrada de numerário no Caixa foi proveniente de vendas realizadas e omitidas, como comprovam os documentos anexados (fls. 84 a 186) e que o livro Caixa foi apreendido no estabelecimento do autuado, mediante a lavratura do competente Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 091252, em 22/03/04, assinando, como detentor do mencionado livro, o Sr. José Ivo Fernandes de Oliveira, procurador da empresa autuada (fl. 83).

Refuta a argumentação defensiva, de que não houve prova da irregularidade, aduzindo que “fizemos questão de anexar aos autos o original do livro Caixa – fornecendo cópia do mesmo ao autuado – e, no mesmo, a expressão que mais se repete nas entradas de numerário no Caixa é a seguinte: ‘rec. fiado’ acompanhada do nome da pessoa que está fazendo o pagamento, obviamente de compras realizadas a prazo na referida empresa, já que o referido livro Caixa, repetimos, foi apreendido dentro da empresa autuada”.

Finalmente, confirma os procedimentos realizados e mantém a ação fiscal.

## **VOTO**

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

Quanto aos dispositivos legais indicados no lançamento, estão corretos diante da irregularidade apontada e, ainda que não estivessem, tal fato não poderia ocasionar a nulidade do Auto de Infração em razão da regra prevista no artigo 19, do RPAF/99: “A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimentos, feitos à conta Caixa, de origem não comprovada, por meio do confronto entre as notas e cupons fiscais de vendas de mercadorias e as entradas de numerário registradas no livro Caixa da empresa, o qual foi apreendido pela fiscalização.

O autuado inicialmente afirmou que o livro Caixa não pertence ao seu estabelecimento e que “inexiste no mencionado livro Caixa qualquer indicação, por mais singela que seja, do mesmo pertencer à empresa autuada”, “nenhuma assinatura, visto ou rubrica contém no dito livro, capaz de assegurar a mínima certeza da afirmação feita pelo autuante”.

Tal alegação não pode ser aceita, haja vista que o referido livro Caixa foi apreendido pelo Fisco no estabelecimento do autuado, através do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 091252, em 22/03/04. Observe-se que quem assinou o Termo, como detentor, foi o Sr. José Ivo Fernandes de Oliveira, procurador da empresa autuada (fl. 83).

Ademais, verifica-se que o próprio contribuinte se contradisse, logo em seguida, ao afirmar que entrada de dinheiro em caixa não é fato gerador de ICMS, pois esta pode “emanar de várias vertentes, como aconteceu na situação fática, em que sendo o sócio da autuada, o administrador das propriedades rurais de seus familiares, bem como da sua própria fazenda, indispensável se torna que o mesmo mantenha anotações, ainda que de forma rudimentar, de todos os atos e fatos ocorridos no exercício, para efeito de prestação de contas a quem de direito e da elaboração das respectivas declarações do Imposto de Renda”.

Logo, conclui-se que houve o reconhecimento, na própria peça defensiva, de que o livro Caixa apreendido realmente pertence ao sujeito passivo.

Quanto à alegação defensiva, de que mais de 60% dos produtos que revende são enquadrados na substituição tributária, conforme pode ser comprovado com a juntada do livro Registro de Saídas, “onde se observa que nos meses de janeiro e fevereiro/04, o montante das vendas tributadas, em ambos os meses, foi inferior a 40% do montante das mesmas” e que a presente exigência caracteriza o *bis in idem*, entendo que também não pode ser acatada.

Ressalto que se está exigindo o imposto devido em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da constatação de suprimentos, realizadas na conta Caixa, sem a comprovação de sua origem.

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Dessa forma, a existência de suprimentos de origem não comprovada, feitos no Caixa, autoriza a presunção legal de que o contribuinte, em momento anterior às aquisições, promoveu saídas de mercadorias tributáveis sem documentos fiscais, ressalvada a prova da improcedência da presunção, o que não aconteceu nesta autuação.

Levando em consideração que se trata de uma presunção legal, o valor total da omissão deve ser considerado como base de cálculo do imposto, haja vista que a lei estabelece, nesse caso, a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis feitas anteriormente e que geraram receitas que foram lançadas no livro contábil sem a comprovação da origem.

O contribuinte não trouxe aos autos nenhuma prova que pudesse se contrapor àquelas anexadas pelo autuante e, sendo assim, deve ser aplicada a norma do artigo 142, do RPAF/99: “A recusa de

qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.

Por tudo quanto foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 271351.0002/04-5**, lavrado contra **IVO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.456,21**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - JULGADORA