

PROCESSO - A. I. Nº 276473.0907/03-3  
RECORRENTE - EXTRA HIDRÁULICA E ELÉTRICA LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0442-02/04  
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 01/04/2005

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0087-12/05**

**EMENTA: ICMS.** 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. Infração caracterizada, uma vez que não foi comprovada a origem dos recursos. Rejeitadas as preliminares de nulidade da autuação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário da Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$16.420,05, acrescido de multas, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta “Caixa”.

O Auto de Infração foi julgado Procedente através do Acórdão JJF nº 0010-02/04, de fls. 96 a 100 e esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal pelo Acórdão CJF nº 0047-12/04, verificando que, em relação ao item 1 da autuação, o julgamento recorrido estava fundamentado em provas não existentes nos autos, anulou a Decisão de primeira instância sobre a infração 1, devolvendo o PAF à 2ª Junta de Julgamento Fiscal para reapreciação daquele item, que veio a ser julgado Improcedente.

No entanto a 2ª Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente em Parte o item 2 do Auto de Infração e o ilustre relator da Decisão de Primeira Instância, assim fundamentou seu entendimento:

*“Quanto a infração 2, o fulcro da autuação concerne a omissão de saídas apurada através da constatação de saldos credores na Conta Caixa, conforme demonstrativo e documentos às fls. 12 a 16, tomando por base as notas fiscais de compras (inclusive as coletadas no CFAMT) e de vendas.*

*Está previsto no artigo 408-S que o imposto será calculado com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer nas situações previstas nos artigos 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, todos do RICMS/97.*

*No caso em comento, tendo sido detectada pela fiscalização omissão de saídas de mercadorias apurada através de saldo credor na conta “Caixa”, a legislação tributária autoriza a presunção legal (inciso I, § 3º, art 2º do RICMS/97) de omissão de saída de mercadorias sem a tributação devida. Por se tratar de uma presunção legal, caberia ao autuado trazer aos autos a prova da origem do numerário utilizado no pagamento das aquisições.*

*Na defesa fiscal o autuado mesmo não acatando a inclusão dos pagamentos relativos às notas fiscais coletadas no CFAMT constantes às fls. 19 a 68 sob alegação de não há provas que as mercadorias tenham entrado no estabelecimento, reconheceu os saldos credores nos valores abaixo:*

<u>Mês</u>	<u>Saldo Credor</u>	<u>ICMS 17%</u>	<u>CF 8%</u>	<u>ICMS devido</u>
06/02	21.816,76	3.708,85	1.745,34	1.963,51
07/02	250,29	42,55	20,02	22,53
08/02	2.041,58	347,07	163,32	183,75
09/02	3.977,44	676,16	318,19	357,95
11/02	472,36	80,30	37,78	42,52
12/02	11.933,72	2.028,73	954,69	<u>1.074,04</u>
<i>TOTAL.....</i>				<i>3.644,32</i>

*Tendo em vista que os documentos fiscais coletados no CFAMT contêm todos os dados cadastrais da empresa autuado, e foram coletados nos postos fiscais quando as mercadorias se destinavam ao estabelecimento do autuado, entendo que caberia ao próprio contribuinte comprovar que não comprou e não recebeu as mercadorias.*

*Portanto, considerando que o autuado não trouxe qualquer elemento de prova que pudesse anular o trabalho fiscal, pois o demonstrativo acima está desacompanhado da demonstração e comprovação da origem dos valores apurados, entendo que está caracterizado o cometimento da infração, incorrendo o contribuinte, na condição de empresa de pequeno porte inscrito no SIMBAHIA, na situação prevista no inciso V do art. 408-L do RICMS/97, sendo devido o cálculo do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, inclusive com a concessão dos créditos fiscais previstos no artigo 408-S do RICM/97, calculado pelo percentual de 8% sobre a receita omitida, nos termos do artigo 408-S, § 1º, do RICMS/97, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, conforme demonstrativo às fls. 15 a 16, a saber:*

<u>PERÍODO</u>	<u>SD.CR.CAIXA</u>	<u>ICMS (17%)</u>	<u>CF (8%)</u>	<u>VR.DÉBITO</u>
JUN/02	32.052,75	5.448,97	2.564,22	2.884,75
JUL/02	30.821,71	5.239,69	2.465,74	2.773,95
AGO/02	15.291,85	2.599,61	1.223,35	1.376,26
SET/02	13.195,35	2.243,21	1.055,63	1.187,58
OUT/02	12.022,78	2.043,87	961,82	1.082,05
NOV/02	14.199,42	2.413,90	1.135,95	1.277,95
DEZ/02	39.604,47	6.732,76	3.168,36	3.564,40
		<i>TOTAL DO DÉBITO</i>		<i>14.146,94</i>

*Assim, rejeito a argüição de nulidade, pois em momento algum o lançamento feriu o princípio da legalidade, e no mérito considero parcialmente subsistente a infração 2.”*

O recorrente, por seu advogado, interpõe Recurso Voluntário e, preliminarmente, suscita a nulidade da infração aduzindo que inexiste nos autos prova materializada da entrada da mercadoria no estabelecimento, com o objetivo de sustentar o gravame imposto e cita a “Teoria dos Motivos Determinantes” desenvolvida pelo Professor Helly Lopes Meirelles, para justificar a invalidade de um ato, havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade.

Argumenta que a Decisão *a quo* é ineficiente quando afirma que o ônus da prova é do recorrente. Posto que não poderia comprovar a origem do numerário utilizado para pagar aquisições de mercadorias, que, afirma, não foram adquiridas pelo recorrente.

No mérito, reconhece a existência de saldo credor em seu caixa, entretanto em valores inferiores aos apontados no Auto de Infração, que resultaria em um débito de ICMS no valor de R\$3.644,32.

Ao final, requer o julgamento Improcedente da infração 2.

O PAF foi encaminhado a PGE/PROFIS e a Dra. Cláudia Guerra emitiu Parecer em que analisa todo o andamento do processo e em relação à infração 2, objeto do presente Recurso Voluntário, aponta que o recorrente, apesar de não acatar a inclusão dos pagamentos relativos às notas fiscais coletadas no CFAMT, sob o argumento de que não havia prova de que as mercadorias teriam efetivamente entrado no estabelecimento, reconheceu a existência de saldos credores.

Observa que o recorrente não trouxe qualquer documento que pudesse comprovar a origem dos valores apurados nos demonstrativos anexos à defesa e que infirmasse a apuração efetuada pelo agente fiscal, não havendo, assim, que se falar em ilegalidade quanto à caracterização da infração, o que revelaria a pertinência dos termos da Decisão recorrida.

Face ao exposto, opina que Não deve ser Provido o Recurso Voluntário.

## **VOTO**

O recorrente reitera a argüição de nulidade da infração, aduzindo que inexiste prova nos autos da entrada da mercadoria no estabelecimento, relativamente às notas fiscais coletadas no CFAMT, cujos pagamentos foram incluídos na apuração do saldo credor de “Caixa”, que resultaram na exigência do imposto decorrente das omissões de saídas presumida de acordo com o previsto no § 3º do artigo 2º do RICMS/97.

Verifico que essa exigência decorre da presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, prevista no artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, e, assim, caberia ao recorrente comprovar a improcedência dessa presunção. Como o recorrente não trouxe nenhuma prova documental, rejeito a argüição de nulidade, pois, conforme a própria Decisão recorrida afirma, em momento algum o lançamento feriu o princípio da legalidade.

Em relação ao mérito verifico que o recorrente reconhece a existência de saldo credor de caixa, reiterando a contestação da inclusão das notas fiscais coletadas no CFAMT, mas essa questão já foi corretamente julgada na primeira instância e, mais uma vez, o contribuinte não apresenta nenhuma prova da origem dos recursos ou que descaracterizasse a entrada das mercadorias, relativas às notas fiscais relacionadas, em seu estabelecimento.

Assim, mantendo a Decisão recorrida por considerá-la correta e, acompanhando o Parecer da Douta procuradora, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 276473.0907/03-3, lavrado contra EXTRA HIDRÁULICA ELÉTRICA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$16.420,05, acrescido da multa de 60% sobre R\$2.273,11 e 70% sobre R\$14.146,94, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

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