

**PROCESSO** - A. I. Nº 293873.0303/03-4  
**RECORRENTE** - ALIANÇA COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0037-04/05  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 09/06/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0171-12/05

**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. Efetuada correção no cálculo do imposto. 2. DIFERENÇA DA ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. É devido o pagamento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual, nas aquisições em outros Estados de mercadorias para integrar o ativo fixo do estabelecimento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Autuada em face da decisão da 4ª JJF que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2004, que exigia ICMS no valor de R\$36.094,84, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis com imposto devido de R\$33.444,84, apurada mediante saldo credor na conta Caixa;
2. Deixou de recolher o imposto no valor de R\$2.650,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação e destinada ao ativo fixo do estabelecimento.

Julgado em Primeira Instância, o Auto de Infração foi declarado Procedente em Parte, pelas seguintes razões:

*“Inicialmente, afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo em relação à infração 1, pelos seguintes motivos:*

*1 - De acordo com o disposto no § 1º, do art. 18, do RPAF/99, as eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.*

*Tendo em vista que a pedido deste relator às incorreções na auditoria de Caixa foram devidamente sanadas pela diligência da ASTEC, cuja cópia foi dada ciência ao autuado e estipulado o prazo para manifestação, não há que se falar em nulidade da autuação;*

*II - Quanto à alegação de que a autuação também é nula, por afronta aos princípios do contraditório e do devido processo legal, entendo sem nenhum fundamento, pois, o autuado, ao adentrar no mérito da autuação, exercitou em sua plenitude o amplo direito de defesa.*

*Adentrando no mérito da autuação e após a análise as peças que compõem o PAF, constato que o autuado em sua defesa não opôs qualquer objeção em relação à infração 2, pelo que mantenho a exigência fiscal.*

*Quanto à infração 1 que foi impugnada, entendo que razão assiste ao autuado, apenas no que diz respeito à não inclusão na Auditoria de Caixa do valor do Capital Social integralizado no importe de R\$40.000,00.*

*Com referência ao prêmio de seguro pago pela Bradesco Seguros no valor de R\$124.100,00, entendo que somente poderia ser incluído como ingresso no caixa da empresa, se tivesse sido apresentado pelo autuado o recibo correspondente ao pagamento inicial da parcela não financiada do veículo adquirido, bem como o carnê contendo as prestações pagas do financiamento contratado com a instituição financeira.*

*Ressalto que o autuado foi intimado em duas oportunidades pelo diligente da ASTEC para apresentar a documentação, no entanto, não atendeu as intimações, se limitando a fornecer uma cópia da Certidão da Ocorrência Policial, onde foi comunicado o assalto ao estabelecimento da empresa, que resultou no furto de numerário, cheques, documentos pessoais dos sócios, etc.*

*Com base na explanação acima, considero parcialmente caracterizada a infração 1 no valor de R\$18.531,39, conforme demonstrativo à fl. 213, cuja exigência tem respaldo legal no parágrafo 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$21.181,39.*

Inconformado com a Decisão de 1ª Instância, o autuado interpôs o Recurso Voluntário aqui reproduzido:

*“DO MÉRITO.*

*A Decisão recorrida contém um equívoco no tocante ao seu último parágrafo referente à Resolução.*

*Segundo o voto e Decisão unânime acolheu a diligência no tocante à infração 1 o valor devido no total de R\$18.531,39, como voto para que restasse devido o valor de R\$21.181,39.*

*No entanto, ao discriminar o percentual de multas a incidir indicou da seguinte forma:*

<i>Valor Devido</i>	<i>Multa</i>
<i>R\$ 5.820,87</i>	<i>70%</i>
<i>R\$15.360,52</i>	<i>70%</i>
<i>R\$12.710,52</i>	<i>70%</i>
<i>R\$ 2.650,00</i>	<i>60%</i>
<i>Total devido</i>	<i>R\$46.602,43</i>

*Houve este equívoco na elaboração do Acórdão, posto que o valor total devido é de R\$21.181,39. Devendo ser retificado para que não enseje divergências futuras.*

*DO PRÊMIO DE SEGURO PAGO PELO BRADESCO SEGUROS.*

*É certo que a legislação Estadual admite a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento de impostos quando a escrituração indica saldo credor de Caixa e detecta-se pelo emprego de método técnico-contábil, conhecido em Contabilidade (Caixa).*

*É através desse procedimento técnico-contábil, que é possível, sem empirismo ou primariedade, mas com empregos de critérios técnicos de certeza da verdade que a escrituração não teria registrado num determinado período, chega-se aos valores que originariam omissões de vendas, após computarem-se todos os elementos de movimentação dos estoque de mercadorias ou produtos especificamente considerados, tais como: estoque anterior, entradas, transferência, devoluções, quebras ou perdas admitidas e não cobertas por seguros, estoque final.*

*Sem esse levantamento (que se insere no campo da auditoria contábil, pois visa à revisão contábil da conta ESTOQUE) somente se pode afirmar que houve omissões de receitas, oriundas de vendas não registradas, por uma presunção fiscal ou ficção de leigo, sem qualquer força probante, ainda mais quando o nobre Auditor não considerou em seu levantamento o saldo inicial para o exercício de 1999, que gerou diferenças também para os exercícios seguintes, bem como deixou de indicar recebimento de indenização por sinistro, consoante documento em anexo à defesa.*

*O recorrente procurou atender a todas as intimações no nobre diligente, inclusive no que diz respeito à apresentação do recibo, no entanto, o recibo fica de posse de quem efetivou o pagamento neste caso a Bradesco Seguros, que apesar de dar busca em seus arquivos no Município de Feira de Santana, não dispunha do original para que fosse autenticado.*

*Dessa forma, foi disponibilizado o endereço para que se fizesse um ofício diretamente à seguradora, já que o recorrido não pode ser prejudicado por fato de terceiro!*

*Aliás, não considerar o recibo e não levar em conta a Certidão da ocorrência de roubo de documentos, inclusive menção expressa de carnês de quitação, é cobrar ICMS por presunção e sem qualquer respaldo legal.*

*E no tocante ao recibo de sinistro no valor de R\$124.120,00, caso assim entendesse necessário, indicou endereço para expedição de ofício à Bradesco Seguros, Rua Barão de Cotegipe, 1140, entro, Município de Feira de Santana, a fim de que fosse apresentada cópia do recibo de sinistro para este Egrégio Conselho ou que fosse mantido contato com a seguradora através do telefone (75) 625-2707. Tudo como forma de ajudar na elucidação e comprovação do recebimento da importância indicada.*

*No presente caso não foi efetuado nenhum levantamento Específico de Mercadorias. Logo, o Auto de Infração “sub-judice” que exige ICMS não tem qualquer embasamento fático, que se apóie em fato concreto, palpável, materialmente demonstrável e comprovável (CTN art. 116, I, 114).*

#### *DO PEDIDO*

*Diante do exposto, o autuado confiando na alta sensibilidade e no espírito elevado dos senhores julgadores, espera que seja corrigida a discriminação dos valores devidos e, no mérito, julgada IMPROCEDENTE a ação fiscal, pelas razões anteriormente aduzidas, tudo por ser de Direito e da mais lúdima JUSTIÇA, visto que todo extremo, é uma extrema injustiça.”*

A PGE/PROFIS se pronunciou argumentando que:

*“Em Recurso Voluntário interposto pelo recorrente já qualificada nos autos requer preliminarmente, baseado no RPAF/99, que seja recebido o Recurso Voluntário pelo CONSEF. Alega inicialmente que o valor devido é exatamente de R\$21.181,39, não incluindo as multas previstas, requerendo a retificação para evitar futuras divergências; essa alegação não procede, o valor pretendido pelo recorrente refere-se unicamente ao imposto devido, no entanto as multas para as infrações cometidas estão apontadas na Resolução e são correspondentes na lei do ICMS, nº 7.014/96 exatamente às infrações cometidas e capituladas na autuação, assim está perfeita a indicação do quantum debeatour da condenação exigida.*

*Alega ainda o recorrente em relação ao mérito do Recurso Voluntário que o autuante não considerou em seu levantamento o saldo inicial para o exercício de 1999, que gerou diferenças para os exercícios.*

*Alega também que o autuante deixou de indicar recebimento de indenização por sinistro e que a posse do recibo solicitado pelo autuante é de quem efetivou o pagamento – Bradesco Seguros – que não dispunha do original para autenticação, apesar da busca em seus arquivos – Município de Feira de Santana; que foi disponibilizado pelo recorrente, endereço e telefone do Bradesco Seguros para que o autuante providenciasse expedição de ofício para apresentação de cópia do recibo de sinistro, para elucidação e comprovação do recebimento da importância de R\$124.020,00, relativos ao sinistro pago pela Bradesco Seguros.*

*Conclui infirmando que deve ser respeitado o Princípio da Legalidade, não havendo lugar para presunção de um fato econômico, jurídico ou financeiro e que não foi efetuado nenhum levantamento específico de Mercadorias, portanto o Auto de Infração não possui embasamento fático.*

*Conclui ainda que houve presunção do fiscal no tocante a exigência de ICMS sem comprovação material da ocorrência do fato gerador do tributo; que foi comprovado materialmente que não houve operação de circulação de mercadorias, fato gerador do ICMS, sendo cobrado imposto sobre suposta saída; que de acordo com o art. 332, do CPC, a fraude não se presume é fruto de provas admissíveis no Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal; que cabe exclusivamente a autoridade fiscal o ônus da prova.*

*Afirma que existem decisões a respeito da matéria em questão, julgadas procedentes juntadas ao PAF.*

*Em análise preliminar do presente Recurso observamos, como já afirmado pelo autuante em informação fiscal, o que foi considerado também pela 34ª JJF, o procedimento fiscal está perfeito, a salvo de erros que possam levar a uma possível nulidade, todos os documentos fiscais que compõem a escrita do autuado serviram de base para o método de fiscalização adotado, não pode o recorrente contradizer sua própria escrita, pois não se decreta nulidade em favor de quem lhe deu causa, é o conteúdo do art. 19 do RPAF/99.*

*A outra argüição acerca da nulidade da autuação reporta-se à descrição da infração, o método adotado foi auditoria de Caixa, onde se trabalha com fluxo de Caixa, entradas e saídas e estoques final e inicial, como dito o procedimento está conforme roteiro de fiscalização específico para esse método.*

*No mérito de suas alegações o recorrente repete também os argumentos já suscitados anteriormente, fica evidente que reconhece a existência de saldo credor na conta auditada pela fiscalização, apenas tenta elidir a acusação com argumentos que já foram analisados pelo julgador de primeira instância que em seu voto afirma que, o referido prêmio de seguro Bradesco não pode ser incluído como ingresso no Caixa da empresa, pois não foram apresentados pelo recorrente, o recibo do pagamento inicial da parcela que não foi financiada, do veículo adquirido e nem o carnê com as prestações pagas do financiamento contratado com a instituição financeira, porém como bem acertadamente diz o voto do relator, repetindo as palavras do autuante: o contribuinte não logrou em comprovar o origem do referido valor. Ante o exposto somos pelo Não Provimento do Recurso Voluntário e manutenção da Decisão recorrida.”*

## **VOTO**

Quanto à infração 1 que foi impugnada, entendo que razão assiste ao autuado, apenas no que diz respeito à não inclusão na Auditoria de Caixa do valor do Capital Social integralizado no importe de R\$40.000,00.

Com referência ao prêmio de seguro pago pela Bradesco Seguros no valor de R\$124.100,00, entendo que somente poderia ser incluído como ingresso no Caixa da empresa, se tivesse sido apresentado pelo autuado comprovante do ingresso do numerário em seu caixa/banco, ou cópia do cheque indenizatório, já que desconheço pagamento de seguro em espécie, além do recibo correspondente ao pagamento inicial da parcela não financiada do veículo adquirido, bem como o carnê contendo as prestações pagas do financiamento contratado com a instituição financeira.

Ressalto que o autuado foi intimado em duas oportunidades pelo diligente da ASTEC para apresentar a documentação, no entanto, não atendeu as intimações, se limitando a fornecer uma cópia da Certidão da Ocorrência Policial, onde foi comunicado o assalto ao estabelecimento da empresa, que resultou no furto de numerário, cheques, documentos pessoais dos sócios, etc.

Em suas alegações o recorrente repete também os argumentos já suscitados anteriormente, fica evidente que reconhece a existência de saldo credor na conta auditada pela fiscalização, apenas tenta elidir a acusação com argumentos que já foram analisados pelo julgador de primeira instância que em seu voto afirma que, o referido prêmio de seguro Bradesco não pode ser incluído como ingresso no Caixa da empresa, pois não foram apresentados pelo recorrente, o recibo do pagamento inicial da parcela que não foi financiada, do veículo adquirido e nem o carnê com as prestações pagas do financiamento contratado com a instituição financeira, porém como bem acertadamente diz o voto do relator, repetindo as palavras do autuante: o contribuinte não logrou em comprovar o origem do referido valor.

Quanto ao equívoco levantado pela Autuada em relação ao montante do débito remanescente, esclarecemos que o total é exatamente R\$21.181,39, senão vejamos:

- a) R\$5.820,87 com multa de 70%;
- b) R\$15.360,52, sendo R\$12.710,52 com multa de 70%, mais R\$2.650,00 com multa de 60%.

Assim, em face do expendido, 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 Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293873.0303/03-4, lavrado contra **ALIANÇA COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$21.181,39**, sendo R\$5.820,87, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$15.360,52, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$12.710,52 e 60% sobre o valor de R\$2.650,00, previstas nos incisos III e II, “f”, do artigo e lei citados, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ HILTON DE SOUZA CRUZ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS