

PROCESSO - A. I.Nº 272041.0099/04-0
RECORRENTE - PORTO MIX - COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0178-02/05
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 26/09/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0319-11/05

EMENTA: ICMS. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA [SALDOS CREDORES DE CAIXA]. PRESUNÇÃO DE OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Demonstrada a existência de saldos credores de Caixa. Alegada a nulidade da autuação, por falta de elementos suficientes para caracterização do cometimento. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado em contestação a Decisão do Acórdão nº 0178-02/05 pertinente a 2ª JJF no Auto de Infração lavrado em 30/6/04, acusando o contribuinte de “*Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada*” [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$42.031,72, com multa de 70%.

Em contestação, o autuado alega como preliminar, que o presente Auto de Infração foi lavrado sem fundamentação que permitisse o conhecimento perfeito, do modo a que o fisco chegou ao lançamento. Contesta documentos acostados aos autos às fls. 6 e 7, bem assim aqueles das fls. 8 a 13, diz não estarem claros os dados ali contidos, e portanto seus elementos são insuficientes para determinar com segurança a infração imputada. Pede, finalmente, que seja o Auto de Infração declarado nulo ou improcedente.

O fiscal autuante manifesta-se afirmando que todos os valores objeto deste procedimento estão postos de maneira clara e inteligível. Afirma que a apuração do saldo de Caixa decorreu do fato de a empresa não disponibilizar à fiscalização os livros Diário e Razão.

Foi determinada a realização de diligência para que fosse informado se está sendo apurado “*suprimento de Caixa de origem não comprovada*”, como acusa o Auto de Infração, ou se trata de “*saldo credor de Caixa*”, como consta no papel à fl. 6. Foi solicitado, também, que fosse *explicado* o que significam os papéis às fls. 8 a 13, em cujo cabeçalho consta o título “ExclusõesPorto2003”. Foi solicitada uma conferência ampla do lançamento, do ponto de vista técnico.

Em cumprimento à diligência, a Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho de Fazenda informou que, o que está sendo apurado nestes autos é “saldo credor de Caixa”, em período anual. Os papéis às fls. 8/13, em cujo cabeçalho consta o título “ExclusõesPorto2003”, referem-se às aquisições de mercadorias a prazo, ocorridas nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2003, apuradas pelo autuante através das Notas Fiscais de entradas. Diz que o levantamento fiscal foi feito tomando por base o saldo inicial de Caixa, as vendas efetuadas como a vista, os pagamentos de água, luz, ordenados, honorários, ICMS e outros, bem como as compras efetuadas no período, consideradas como a vista, feitas as exclusões das compras a prazo. Foram consideradas, no demonstrativo à fl. 7, no mês de maio de 2003, as compras e as vendas como a

vista, e as exclusões das compras a prazo, no mês de dezembro de 2003. O fiscal revisor conclui dizendo que refez os cálculos, chegando ao mesmo resultado do levantamento originário. Opina pela manutenção do lançamento.

Ao tomar conhecimento do teor da diligência, o autuado se manifestou combatendo-o com os mesmos argumentos usados, em sua contestação inicial. Reitera o pedido de nulidade ou improcedência do lançamento.

A 2ª JJF reconhece que em termos, o autuado tem razão em seu protesto. Diz que o que se espera da fiscalização, é que seus prepostos saibam a distinção entre “*suprimento de Caixa de origem não comprovada*” e “*saldo credor de Caixa*”, para que o acusado tenha exata noção do teor da imputação que lhe é atribuída. Alude o art. 39, III, do RPAF/99, que pede que a descrição da infração seja feita de forma clara e objetiva.

Ao determinar a realização de diligência, afirma a JJF, o fez para suprir a imperfeição do procedimento fiscal, assinalando que “*O lançamento de tributo deve ser feito em função da ocorrência de um fato jurídico que a lei repute apto a gerar a obrigação tributária. Dizer-se que houve omissão de saídas de mercadorias apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada requer o esclarecimento de que o imposto neste caso não é devido por esse fato em si, mas com base na presunção legal de que, não havendo prova da origem dos Recursos que aparecem na contabilidade da empresa, admite-se, até prova em contrário, que tais Recursos são relativos a operações (vendas) não declaradas*”.

Reconhece que a falha procedimental foi sanada com a realização da diligência, e complementada com o fornecimento ao contribuinte de cópia do despacho da Junta de Julgamento Fiscal, onde foi explicada a natureza do fato motivador do lançamento do tributo.

Conclui que quanto à circunstância de que, em vez de “*suprimento de Caixa de origem não comprovada*”, trata-se, neste caso, de “*saldo credor de Caixa*”, cumpre analisar se isso implica mudança substancial do fulcro da autuação. Tendo em vista os papéis de trabalho elaborados, e malgrado os senões já apontados, conclui-se que o que o fiscal autuante pretendeu relatar, na verdade, foi a existência de saldo credor de Caixa, não obstante ter-se equivocado ao eleger o código da infração, e daí resultou a descrição de fato diverso do real. Em face dos novos cálculos efetuados pela ASTEC, dos quais foi dada ciência ao sujeito passivo, considera superada a questão. Embora reconheça que esses equívocos precisam ser evitados, considera que não houve mudança substancial do fulcro da autuação. O contribuinte teve em mãos elementos para defender-se da acusação.

Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com o julgamento de Primeira Instância vem o autuado, ora recorrente, em sede de Recurso Voluntário manter os termos das argumentações já apresentadas desde sua impugnação inicial, onde defende a nulidade do Auto de Infração, por entender ter havido cerceamento do direito de defesa, e inconsistência no relatório apresentado pelo fiscal autuante.

Diz que a Decisão há de ser reformada por afrontar a jurisprudência uniforme dos tribunais fiscais, em torno da matéria, cita que o autuante qualificou a matéria infracional como sendo omissão de saídas em face de suprimento de Caixa de origem não comprovada, embora o fiscal diligente tenha informado que se tratou de outra infração, ou seja, saldo credor de Caixa. Como a Decisão recorrida concordou com o revisor fiscal, configurou-se nova qualificação jurídica à infração, culminando com a nulidade da autuação, uma vez que o contribuinte não pode se defender de infrações que não estejam perfeitamente designadas no Auto de Infração. Para dar sustentação a sua tese, transcreve diversos Acórdãos com orientação favorável ao contribuinte, em casos ditos semelhantes ao presente.

Adiante, afirma o contribuinte, que a Decisão recorrida se louvou em revisão fiscal, que não verificou a regularidade do lançamento do autuante, que estava equivocada, como pode ser

observado nas próprias cópias do livro de Registro de Entradas juntadas pelo autuante. Ali se observa que nos meses de outubro, novembro e dezembro a empresa deu entrada de mercadorias compradas a prazo nos valores de R\$424.774,72, 368.452,42 e R\$774.170,33 respectivamente, ou seja um total superior a R\$1.500.000,00.

No entanto, prossegue o recorrente, o autuante em seu demonstrativo às fls. 08 a 13, somente excluiu das compras a prazo o valor de R\$685.979,48. Evidenciando o descuido do fiscal diligente que manteve imutáveis os valores de compras a prazo registradas no Auto de Infração, ao invés de considerar o total das compras a prazo que superaram R\$1.500.000,00.

Ademais, alude o recorrente, ainda que se admitisse ter havido saldo credor de Caixa, o que de fato não ocorreu, ainda assim, não poderia o autuante tributar o valor total do suposto saldo credor, uma vez que a empresa opera com mercadorias isentas e tributadas antecipadamente. Por conseguinte, para tributar o saldo credor de Caixa, haver-se-ia de verificar o percentual das aquisições tributadas, para então fazer incidir a tributação.

Finalmente reitera os termos do quanto já requerido na impugnação inicial, para que seja o presente Auto de Infração julgado improcedente ou mesmo sua anulação, com o Provimento do Recurso Voluntário.

A PGE/PROFIS, representada pelo ilustre procurador Dr. José Augusto Martins Gomes, vestibularmente, entende não haver guarida as alegações do autuado, por entender estar o Auto de Infração revestido de todas as formalidades legais e, que o erro de capitulação legal da infração, que ao invés de informar a existência de saldo credor de Caixa desvelou um suprimento de Caixa de origem não comprovada, não contribuindo para descaracterizar a existência de omissão de saídas de mercadorias, como reza o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96.

Vale ressaltar, insiste o ilustre procurador, que o erro inicial de capitulação foi prontamente elidido pela diligência, levada a cabo pela ASTEC, fls. 80 a 82, que trouxe aos autos documentos comprobatórios de possíveis suprimentos de Caixa, suprimindo a falha do autuante.

E, finalmente, considerando que o recorrente não fez prova em contrário à presunção legal de omissão de saída de mercadorias, nem no que se refere ao suprimento de Caixa de origem não comprovada, não há como abrigar o pleito ancorado no Recurso Voluntário proposto.

Assim, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O Auto de Infração em comento trata como vimos de *“Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada”*. De fato o contribuinte tem certa razão ao contestar o que vem o objeto da fiscalização. Para tanto argüi preliminarmente a nulidade da autuação por inexistência de elementos e fundamentação que lhe permitisse conhecer, de que modo o fisco chegou ao resultado que ensejou o lançamento em discussão, protesta que não há nos autos elementos suficientes para se determinar com segurança a infração imputada, como estabelece o art. 18, IV, do RPAF.

Em diligência realizada pela ASTEC, esta trouxe aos autos esclarecimentos solicitados pela 2ª JF, informando que o que está sendo apurado é o *“saldo credor de Caixa”* e que os papéis às fls. 8/13, informam as aquisições de mercadorias a prazo ocorridas nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2.003, apuradas pelo autuante mediante notas fiscais de entradas. Informa que o referido levantamento foi realizado tomando por base o saldo inicial de Caixa, as vendas a vista, os pagamentos de água, luz, ordenados, honorários, ICMS e outros, feitas as exclusões das compras a prazo. Continua dizendo que foram consideradas no demonstrativo à fl. 07, no mês de maio de 2.003, as compras e as vendas como a vista, e as exclusões das compras a prazo no mês

de dezembro do mesmo ano. Tendo o fiscal revisor concluído pela correção dos cálculos realizados pelo autuante. Posição acolhida pela 2ª JJF.

O contribuinte em seu Recurso Voluntário, repete sua preliminar suscitando nulidade do Auto de Infração, por entendê-lo insubsistente nos levantamentos realizados, não permitindo ao defendente exercer seus direitos plenos.

Na análise do mérito o recorrente alega que o levantamento do autuante está eivado de erros, como diz comprovar as próprias cópias do livro de entradas, trazidas, por ele aos autos. De fato constam do PAF, fls. 83 a 113, cópias do livro de registro de entradas correspondentes aos meses de outubro, novembro e dezembro onde estão registradas compras de mercadorias a prazo, cujo total, conforme afirma o recorrente superam R\$1.500.000,00, o que, em sua opinião, se considerado zeraria o pretense saldo credor de Caixa.

Quanto à preliminar de nulidade, afasto-a, por entender que a dúvida quanto à capitulação da infração, prontamente elidida pela diligência, não trouxe ao recorrente nenhuma dificuldade para o seu perfeito entendimento.

Quanto ao mérito como não houve nenhuma prova capaz de elidir a acusação de “*saldo credor de Caixa*” voto pelo NÃO PROVIMENTO de Recurso Voluntário para manutenção integral do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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** o Auto de Infração nº 272041.0099/04-0, lavrado contra **PORTO MIX - COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS [LTDA.]**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.031,72**, 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, 13 de setembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/POFIS