

PROCESSO - A. I. Nº 115484.0001/04-6
RECORRENTE - JRJ EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0236-03/05
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 30/11/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0409-12/05

EMENTA: ICMS. 1. 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. Infração caracterizada. 2. SIMBAHIA. DESENQUADRAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO PELO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. Interposição de Mandado de Segurança. Mantida a constituição do crédito tributário. Fica suspensa a sua exigibilidade até a decisão da lide pelo Poder Judiciário. Recurso PREJUDICADO quanto a este item. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 31/03/04, para exigir o ICMS no valor de R\$80.736,75, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa. Consta, ainda, na descrição dos fatos que, por falta de apresentação dos documentos transcritos no livro Razão/Caixa, foi apurado o ICMS devido através do fluxo de caixa dos pagamentos, tendo como base exclusivamente a conta Fornecedores, conforme demonstrativos anexos (1999) – R\$14.230,37;
2. Recolhimento a menos do imposto em razão de erro na apuração dos valores devidos (2003) – R\$51.377,58;
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimentos de caixa de origem não comprovada (2003) – R\$2.485,18;
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados (2003) – R\$12.643,62.

Em seu voto o Sr. julgador rejeitou o pedido de diligência a fiscal estranho ao feito, manifestado pelo sujeito passivo, porque entendeu que já se encontravam no processo todos os elementos formadores da sua convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

Rejeitou também a concessão do novo prazo de 30 dias requerido pelo autuado às fls. 491 e 492, para a apresentação das cópias dos Mandados de Segurança nºs 140.03.036465-1 e Preventivo nº 014.04.368552-5, por estar convencido que: como se trata de alegação de fato extintiva do autor do crédito tributário, o autuado deveria ter trazido os elementos necessários à comprovação de seu direito no momento da apresentação da impugnação (fls. 290 a 298); o contribuinte teve uma segunda oportunidade de trazer ao PAF as fotocópias das ações judiciais mencionadas quando se pronunciou, em 22/07/04, acerca da informação fiscal (fls. 438 a 441); também teve uma terceira

oportunidade quando se manifestou às fls. 443 a 454 em 10/08/04; r mais uma quarta oportunidade quando foi intimado especificamente a apresentar as fotocópias das referidas ações judiciais, mais uma vez não o fazendo sob o argumento de que se encontrava impossibilitado de ter acesso aos documentos e conclui em relação as preliminares aduzindo que “esta é apenas a primeira instância de julgamento do CONSEF e, portanto, o contribuinte pode, a qualquer momento e até o julgamento do feito pela segunda instância, se for o caso, apresentar as provas de que disponha para comprovar as suas alegações.”

Quanto ao mérito, afirma que *analisando os demonstrativos acostados pela autuante (fls. 17 a 22), verifico que foi feito um levantamento fiscal no exercício de 1999 (denominado de Fluxo de Caixa), considerando, como ingressos, os Recursos oriundos das vendas realizadas e, como destinações de recursos, os pagamentos decorrentes das aquisições de mercadorias e das obrigações com o imposto estadual. Do confronto entre os ingressos e as destinações de Recursos, a autuante constatou a ocorrência de saldo credor de caixa no valor de R\$83.708,04, com ICMS (17%) de R\$14.230,37. Ocorre que, embora tivesse levado em conta o saldo inicial de Caixa, no montante de R\$134.616,92, nos demonstrativos de fls. 21 e 22, o preposto fiscal deixou de considerá-lo justamente no levantamento do Fluxo de Caixa que serviu de base para a autuação (fl. 19), provocando uma distorção no resultado final, que deveria ter sido de saldo devedor (R\$50.908,88) e não de saldo credor (R\$83.708,04), como apurado pela autuante.* E conclui “Dessa forma, entendo que não ficou caracterizada a infração apontada e é indevido o imposto exigido”.

Quanto à infração 2 observou que “após análise da documentação juntada pela PGE/PROFIS às fls. 455 a 473, que o Mandado de Segurança Preventivo nº 014.04.368552-5 se refere a um pedido de liminar feito pela empresa JRJ Empreendimentos Comerciais e Representações Ltda. (não se sabe qual o estabelecimento) para que fosse suspensa uma “re-fiscalização exclusivamente nos exercícios de 1994 a 1998, decorrente da anulação do Auto de Infração de ICMS nº 206940.0005/99-7” e para que “fossem devolvidos os documentos fornecidos pelo impetrante ao Fisco”.

Lembra que “este lançamento visa à exigência de ICMS em razão de desenquadramento do estabelecimento autuado, de empresa do SimBahia para a condição de normal, no exercício de 2003, não possuindo nenhuma correlação com o objeto do Mandado de Segurança Preventivo nº 014.04.368552-5 acima aludido.”

E conclui quanto a esta infração que “como o contribuinte não trouxe ao PAF nenhuma prova de que os cálculos efetuados pela autuante estão incorretos, e tampouco a prova de que havia impetrado ação judicial com o mesmo objeto desta ação fiscal, considero correto o débito exigido na infração 2 deste lançamento”.

Quanto à infração 3 (omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimentos de caixa de origem não comprovada no exercício de 2003), asseverou o Sr. julgador: “Não obstante as alegações defensivas, verifico que os documentos trazidos pelo autuado não têm o poder de elidir a acusação fiscal, considerando que somente a prova da origem dos Recursos lançados na conta Caixa poderia demonstrar a improcedência da presunção legal, de que o contribuinte promoveu, anteriormente, saídas de mercadorias tributáveis não oferecidas à tributação, a teor do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Ao contrário, os documentos juntados pelo sujeito passivo comprovam exatamente que foram feitos seis lançamentos na conta Caixa com o título de “Suprimento para Caixa”, não justificados por meio de provas documentais (fls. 246, 247, 250, 251, 252 e 253), nos valores indicados pela autuante na planilha de fl. 65. Ressalte-se, inclusive, que a autuante expediu diversas intimações (fls. 8 a 16) para que o contribuinte pudesse comprovar a origem dos suprimentos de Caixa, mas nada foi apresentado, nem no curso da ação fiscal, nem na peça defensiva”. Considerou caracterizada a infração mantendo o valor do débito apurado.

Em relação à infração 4 (omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados), Entendeu que a falta de contabilização de pagamentos efetuados indicou que o sujeito passivo realizou tais pagamentos com recursos não contabilizados

decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não registradas, consoante o disposto no inciso V do § 3º do artigo 3º do RICMS/97. Como o autuado reconheceu e pagou o débito apontado nesta autuação, manteve o valor exigido. Votou pela Procedência em Parte do Auto de Infração e homologação do valor recolhido.

Antes da interposição do Recurso Voluntário o representante da empresa ingressa com um pedido de correção do lançamento em relação à infração 4 tendo em vista que a mesma obrigação ali exigida foi extinta através do pagamento de acordo com documento que anexa.

Uma segunda correção com o mesmo fundamento é solicitada devido ao não atendimento da primeira.

Em seu Recurso Voluntário o contribuinte aduz inicialmente que a multa aplicada é confiscatória. Através de textos doutrinários e jurisprudenciais argumenta a “*proibição da utilização de multa com efeito confiscatório*”.

Quanto ao mérito no que diz respeito à infração 2 “*reitera, em toda sua inteireza, os argumentos trazidos no mérito relacionados com o objeto central deste item do PAF*”. Junta uma cópia de um Mandado de Segurança que diz ter dirigido a Justiça Estadual inclusive com o pedido de liminar. Diz que em virtude desta atitude o processo administrativo deve ser extinto.

Quanto à infração 3 diz não existir o suprimento de caixa de origem não comprovada e que a metodologia adotada pela fiscalização “*teria que inevitavelmente de haver diferenças, tendo em vista que o autuante não levou em consideração o fato de a empresa efetuar saques de cheques de valores baixos para pequenas e normais despesas diárias para as quais é necessário o pagamento em espécie*” Pede a improcedência os itens 2 e 3.

Através de Parecer opinativo a Douta PGE/PROFIS após analisar o Recurso Voluntário entende que: quanto a alegação do efeito confiscatório da multa, não cabe ao CONSEF a apreciação de alegação de constitucionalidade e sobre o fato cabe apenas reafirmar que as multas aplicadas são as previstas em lei para as infrações imputadas.

Quanto à infração 4 afirma que o pagamento posterior não conduz à sua improcedência, ao contrário, a confirma, com o próprio reconhecimento do autuado. Quanto à infração 3 diz que o recorrente não traz qualquer argumento para afastar o seu cometimento, apenas afirma que não houve suprimento de caixa de origem não comprovada. Sendo cediço que o ônus da prova é de fato modificativo ou extintivo do direito do Fisco lhe cabe nesse momento processual. Em relação à infração 2 os elementos trazidos pelo recorrente dão conta de que o seu desenquadramento do SimBahia está sendo objeto de uma ação judicial devendo portanto ser extinto o processo administrativo.

Acrescenta que o setor judicial informou que não houve concessão de liminar nem tampouco sentença de mérito favorável ao contribuinte pelo que a autuação é válida a fim de evitar a decadência e dar cumprimento ao dever funcional do auditor fiscal em constituir o crédito tributário, não havendo, portanto nem razão para suspensão da exigibilidade. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário para que seja somente excluída da lide a infração 3 pela escolha da via judicial.

VOTO

O Recurso Voluntário interposto não agregou nenhum novo argumento que já não tenha sido analisado na primeira instância. Concordo inteiramente com o Parecer da PGE/PROFIS no sentido de que em relação à infração 4 o pagamento realizado apenas confirma a procedência da ação fiscal e logicamente será homologado. Em relação à infração 3 não há no Recurso Voluntário nada que corrobore com o vazio argumento de que simplesmente não houve suprimento de caixa de origem não comprovada. O contribuinte como bem colocou a Sra. procuradora deveria fazer prova da origem dos recursos que teriam suprido o caixa de forma regular. No que diz respeito à infração 2 estou também de acordo com a PGE/PROFIS que os elementos trazidos pelo recorrente

dão conta de que o seu desenquadramento do SimBahia está sendo objeto de uma ação judicial, devendo, portanto, ser extinto o processo administrativo.

Não existindo, de acordo com a Procuradoria do Estado, concessão de liminar nem tampouco sentença de mérito favorável ao contribuinte a autuação é válida. O seu objetivo é evitar a decadência e cumprir o dever funcional do Poder Executivo que é constituir o crédito tributário. Não há razão para suspensão da exigibilidade.

Com fundamento no art. 42, II, “a”, e III da Lei nº 7.014/96, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para que seja somente excluída da lide a infração 2 pela escolha da via judicial e homologado o pagamento realizado em relação à infração 4.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado em relação à infração 3, e considerá-lo PREJUDICADO quanto à infração 2, e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 115484.0001/04-6, lavrado contra JRJ EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E REPRESENTAÇÕES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$66.506,38, sendo R\$3.833,96 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$62.672,42, acrescido das multas de 60% sobre R\$47.543,62 e 70% sobre R\$15.128,80, previstas no art. 42, II, “a” e III, da citada Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido. Fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário referente à infração 2, até a decisão da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS