

A. I. Nº - 272041.0099/04-0
AUTUADO - PORTO MIX COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS [LTDA.]
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 17.06.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0178-02/05

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/6/04, acusa “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%.

O contribuinte defendeu-se alegando, como preliminar, a nulidade do Auto de Infração, por inexistência de fundamentação que permitisse conhecer de que modo o fisco chegou ao resultado que deu ensejo ao lançamento em discussão, haja vista que não foi feito qualquer levantamento de caixa, de estoque ou de fornecedores. Reclama que o documento à fl. 6 dos autos indica um saldo credor de Caixa, sem que o contribuinte possa imaginar de onde e como se chegou ao valor apresentado; que o documento à fl. 7, intitulado Auditoria da Conta Caixa, não indica também como se chegou aos números apresentados; que os documentos às fls. 8/13, intitulados Exclusões Porto 2003, também não esclarecem o que significam os dados ali contidos. Protesta que não há nos autos elementos suficientes para se determinar com segurança a infração imputada, e, por isso, é nula a autuação, de acordo com a inteligência do inciso IV do art. 18 do RPAF. Aponta decisões deste Conselho que, a seu ver, dão guarida aos seus reclamos. Argumenta que não há como se manter a presente exigência fiscal, haja vista que os prepostos do fisco devem respeitar a legislação. Pede que o lançamento seja declarado nulo ou improcedente.

O fiscal autuante prestou informação contrapondo que, ao contrário do que alega o autuado, todos os valores objeto deste procedimento estão demonstrados de forma cabal. Diz que foi apurado o saldo de Caixa anual porque a empresa não possui os livros Razão e Diário. Assegura que todos os dados deste processo estão no Razão Analítico da Porto Mix, nos documentos de arrecadação e nos sistemas de informação da repartição fiscal. Aduz que, por “economia processual”, as exclusões nas fls. 8 a 13 foram observadas nas Notas Ficais de entradas da Porto Mix, uma a uma, não tendo o autuado identificado um erro sequer, nem por amostragem. Opina pela manutenção do Auto de Infração.

Foi determinada a realização de diligência para que fosse informado se, nestes autos, está sendo apurado “suprimento de Caixa de origem não comprovada”, como acusa o Auto, ou se 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. 8/13, 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 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.

Dada ciência do resultado da diligência ao sujeito passivo, este se manifestou assinalando que o parecer da ASTEC comprova a alegação da defesa de que a imposição contida neste Auto de Infração se apóia em elementos precários e inseguros, não permitindo uma ampla defesa, porquanto concluiu que o fato motivador do lançamento é diverso daquele que foi indicado na autuação originária. Frisa que o fato de o órgão julgador ter acatado a necessidade de esclarecimentos e explicações já indica não haver clareza suficiente no Auto de Infração. Observa que o fiscal revisor, ao prestar os esclarecimentos, indicou elemento diverso daquele constante da autuação original. Reclama que o revisor repete as impropriedades do lançamento originário. Reitera o pedido de nulidade ou a improcedência do lançamento.

VOTO

A defesa protesta, como preliminar, que o presente Auto de Infração é nulo, por não haver nos autos elementos suficientes para se determinar com segurança a infração imputada. Alega que o documento à fl. 6 dos autos indica um saldo credor de Caixa, sem que o contribuinte possa imaginar de onde e como se chegou ao valor apresentado; que o documento à fl. 7, intitulado Auditoria da Conta Caixa, não indica também como se chegou aos números apresentados; que os documentos às fls. 8/13, intitulados Exclusões Porto 2003, também não esclarecem o que significam os dados ali contidos. Fundamenta seu protesto no inciso IV do art. 18 do RPAF.

A acusação diz respeito a omissão de saída de mercadoria apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada. Remetidos os autos em diligência à ASTEC, o fiscal revisor concluiu que não se trata de “suprimento de Caixa de origem não comprovada”, mas, sim, de “saldo credor de caixa”.

Na mesma diligência, foi solicitado por este órgão de julgamento que se informasse o que significam os papéis às fls. 8/13, em cujo cabeçalho consta o título “ExclusõesPorto2003”. O fiscal revisor informou que as “ExclusõesPorto2003” são as aquisições de mercadorias a prazo ocorridas nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2003, apuradas com base nas Notas Fiscais de entradas de mercadorias.

Não há como deixar de reconhecer que, em termos, o autuado tem razão em seu protesto. O que se espera da fiscalização é que os prepostos do fisco saibam a distinção entre “suprimento de Caixa de origem não comprovada” e “saldo credor de Caixa”, para que, na descrição do fato, se propicie ao acusado o conhecimento do exato teor da imputação, para evitar que ele se defenda de uma coisa, quando, na verdade, a acusação é outra. Também se espera que os papéis de trabalho que espelham o procedimento fiscal sejam suficientemente claros, para não confundir o contribuinte, que tem todo o direito de saber como o fisco apurou os fatos que lhe são atribuídos. É difícil entender a razão pela qual um levantamento de aquisições de mercadorias a prazo receba o título de “ExclusõesPorto2003”.

O art. 39, III, do RPAF/99 manda que a descrição do fato considerado infração seja feita de forma clara.

Note-se que o dispositivo regulamentar se refere ao fato considerado infração. Isto significa que, no caso em exame, além da imprecisão da nomenclatura dos fatos e da impropriedade na titulação dos papéis de trabalho, há ainda a falta da descrição do fato considerado infração. Saldo credor de Caixa não é infração. E também não é fato gerador de nenhum tributo. O fato jurídico que dá suporte ao lançamento de tributo há de ser ou uma operação relativa à circulação de mercadorias, ou uma prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal, ou uma prestação de serviços de comunicação.

A emissão de Auto de Infração com base no sistema de informatização desta Secretaria representa um avanço de méritos inegáveis. Porém o fiscal não pode virar um apertador de botões. A competência legal para lavrar o Auto de Infração é do fiscal, não do “sistema”. No programa de computador foram codificadas as infrações de forma genérica, pois seria impossível descrever hipoteticamente todas as situações passíveis de ocorrer na prática, em seus mínimos detalhes. Cabe, portanto, ao fiscal, diante das circunstâncias de cada caso, completar a descrição do fato. O art. 39 do RPAF/99 manda que o fiscal descreva os fatos “de forma clara, precisa e sucinta”. Não precisa falar muito. Precisa apenas ser claro. A descrição do fato deve ser clara e completa, para que o contribuinte possa compreender plenamente do que está sendo acusado e quais as consequências jurídicas do fato, de modo a que possa reconhecer a imputação que lhe é feita ou então defender-se, se assim pretender.

Ao determinar a realização de diligência, este órgão de julgamento procurou 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 repete 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”.

É certo que essa explicação já deveria ter sido dada por ocasião da autuação originária, mas considero suprida a falha procedimental, haja vista que, na solicitação da diligência, foi mandado que se fornecesse ao contribuinte cópia do despacho desta Junta, no qual foi estipulada aquela explicação quanto à natureza do fato motivador do lançamento do tributo.

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, considero superada a questão. Embora reconheça que esses equívocos precisam ser evitados, parece-me que não houve mudança substancial do fulcro da autuação. O contribuinte teve em mãos elementos para defender-se da acusação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **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 autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 42.031,72**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA