

PROCESSO - A. I. Nº 269189.0606/04-0
RECORRENTE - KELIA BRITO & CIA. LTDA. (COMERCIAL BRITO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0015/01/06
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
INTERNET - 14/07/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0256-11/06

EMENTA: ICMS. 1. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de pagamentos efetuados indica que o sujeito passivo utilizou recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Modificada a Decisão recorrida. Corrigidos os equívocos do lançamento. Reduzida a exigência tributária. Infração parcialmente subsistente. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 3. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias, bem como a existência de suprimento à caixa de origem não comprovada 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 dos recursos. Não acolhida a argüição de nulidade. Não existiu cerceamento ao direito de defesa e contraditório, pois a descrição das situações verificadas foi feita corretamente. Infrações subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da Decisão da 1ª JJF (Acórdão JJF nº 0015-01.06), que concluiu pela integral Procedência do Auto de Infração em comento, mantendo o valor nele consignado, qual seja, R\$11.351,87, acrescido de multa de 70%, em decorrência das seguintes infrações:

- 1 Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados, nos meses de setembro a dezembro de 2003. Total da Infração: R\$6.508,05.
- 2 Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de outubro e novembro de 2003. Total da Infração: R\$83,82.
- 3 Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, referente ao mês de julho de 2003. Total da Infração: R\$4.760,00. Consta que os lançamentos a débito de caixa em 30/06/2003 no valor de R\$18.200,00 e R\$9.800,00,

respectivamente, sob a alegação de integralização de capital, fato não comprovado, considerando que o contribuinte não iniciou suas atividades nesta data nem promoveu aumento de capital.

A Decisão recorrida fundamentou a integral Procedência do Auto de Infração nos seguintes argumentos:

1. Quanto à Infração 01, o autuado não trouxera cópia do livro no qual estariam escriturados os pagamentos dos títulos colacionados ao PAF.
2. No que concerne à Infração 02, ressaltou-se que as duplicatas foram fornecidas pelo próprio contribuinte, não se podendo acolher a assertiva contida na peça de defesa, de que o autuado não tinha conhecimento acerca da nota fiscal contra si emitida.
3. Relativamente à presunção de omissão de saída em razão de suprimento de caixa de origem não comprovada, objeto da Infração 03, o autuado não trouxe ao feito nenhuma prova capaz de afastar a aplicação do dispositivo legal pertinente.
4. A aplicação da taxa SELIC possui previsão legal (art. 138-B, I, do RICMS e Lei nº 3.956/81).
5. A multa, de seu turno, encontra amparo no art. 42, e seus incisos, da Lei nº 7.014/96.
6. Por fim, observou-se que o Contribuinte, em inobservância aos dispositivos que regulam o Procedimento Administrativo Fiscal, não trouxe uma comprovação sequer acerca das alegações formuladas em Juízo.

Em seu Recurso Voluntário, o Contribuinte pede sejam acolhidas as razões a seguir explicitadas, para julgar nulo o Auto de Infração contra si lavrado:

INFRAÇÃO 1: O argumento basilar da irresignação do recorrente é de que “*não efetuou as referidas operações, não descartando a hipótese de que estabelecimento outro, sem nenhum escrúpulo, emitiu tais documentos até mesmo para justificar ingresso de Recursos em seus caixas*”. Assim sendo, o recorrente alega a existência de vícios formais nos documentos emitidos e sustenta ter havido cerceamento de defesa, pela utilização de provas ilícitas – a ilicitude residiria na utilização de documentos não reconhecidos pelo contribuinte.

INFRAÇÃO 2: Assevera, o recorrente, que “*nem toda mercadoria com as notas fiscais de compra não-escrituradas serão necessariamente vendidas sem emissão das respectivas notas fiscais de saídas*”. Desta maneira, o agente fiscal deveria ter feito uso de procedimento distinto, para apurar se efetivamente ocorreu a alegada omissão de saída, no estoque do recorrente. Alegou não lhe ter sido concedido o crédito devido sobre as mercadorias ingressas em seu estabelecimento e, por fim, que não restou comprovado que a Contribuinte não dispunha da escrita contábil ou que esta não se encontrava revestida das formalidades legais.

INFRAÇÃO 3: O recorrente aduz que o montante indicado pelo autuante, como suprimento de caixa de origem não comprovada, decorreria de empréstimos realizados pelos sócios, à sociedade, fato este permitido pelo ordenamento jurídico vigente.

MULTA: A multa aplicada – 70% - possui caráter confiscatório, mostrando-se desproporcional com relação às infrações cometidas. Ademais, o recorrente invoca os princípios da anterioridade, da legalidade e da capacidade contributiva e econômica, com o fito de afastar a sanção pecuniária aplicada.

TAXA SELIC: A utilização da Taxa Selic torna o débito, segundo o recorrente, impossível de ser pago. Seu objetivo é remunerar os títulos transacionados no mercado de capitais, gerando, no caso em análise, enriquecimento sem causa ao Erário. Suscita, o recorrente, que a aplicação da taxa Selic ocasiona a majoração do tributo e violação ao tratamento isonômico – percentuais diferenciados para as hipóteses em que o Fisco é Credor e Devedor.

Em seu Parecer opinativo, a PGE/PROFIS advoga pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado, pois:

- a) INFRAÇÃO 1: As duplicatas pagas foram fornecidas pelo próprio autuado;
- b) INFRAÇÃO 2: Não foi afastada a presunção legal e o recorrente não comprovou o registro da entrada das mercadorias;
- c) A possibilidade dos sócios prestarem ajuda financeira à sociedade não afasta a necessidade de comprovação acerca da real ocorrência do aporte.

VOTO

Inicialmente, deve-se analisar a alegação do recorrente, quanto à suposta existência de cerceamento de defesa, a ensejar a nulidade do Auto de Infração em comento. Tal assertiva encontra-se no bojo da impugnação realizada quanto à Infração 1 (“*omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados*”) e se refere à utilização, pelo agente fiscal, de provas ilícitas, assim entendidas as duplicatas colacionadas ao PAF, que o recorrente afirma desconhecer.

No mínimo contraditória a assertiva do recorrente, ante o quanto consignado pelo agente fiscal, nas informações prestadas às fls. 81 a 83, por meio da qual fica claro que tais documentos – *duplicatas* – foram fornecidos pelo próprio contribuinte. Não há, portanto, que se falar em nulidade do Auto de Infração, já que inexiste a alegada ilicitude nas provas utilizadas pelo preposto fiscal, para fundamentar o lançamento levado a efeito.

No mérito, a demanda administrativa limita-se à existência ou não de provas capazes de afastar a presunção legal contida nos dispositivos abaixo transcritos, que visam, justamente, a coibir a sonegação fiscal. Não fosse ela, o Fisco ficaria impossibilitado de promover a cobrança de impostos claramente devidos.

- Art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96:

“*§4º. O fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*”

- Art. 2º, §3º, do RICMS:

“*§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:*

I - saldo credor de caixa;

II - suprimento a caixa de origem não comprovada;

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

V - pagamentos não registrados.”

INFRAÇÃO 1: Não se sustenta a alegação do recorrente, quando afirma desconhecer as operações nas quais encontra-se embasada tal infração, justamente por ter fornecido ao agente fiscal as duplicatas cujos pagamentos não foram, de fato, registrados. Deve-se observar que o recorrente, a despeito de afirmar a existência de livro no qual promovera o registro dos pagamentos realizados, não o trouxera aos autos, tornando impossível a comprovação de suas alegações.

Quanto à existência, ou não de vícios formais nos títulos contra si emitidos, ficando indubitável a realização dos pagamentos neles consignados, pela Contribuinte, e sua respectiva ausência de registro, nenhuma utilidade, possuem, para o direito tributário, as formas previstas na Legislação de Direito Comercial ou Civil. Neste sentido, aliás, manifesta-se o art. 109, do CTN, cujo objetivo maior é afastar o chamado “abuso das formas jurídicas”, que tem por finalidade evitar a evasão e a sonegação fiscal:

“Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.”

Desta forma, é forçoso concluir-se que, verificado o não registro dos pagamentos efetuados pela Contribuinte, há de se aplicar a norma tributária respectiva, conferindo-lhe o efeito previsto em Lei, qual seja, a cobrança do tributo pela presunção de omissão de saídas.

Merece, todavia, um pequeno reparo, o levantamento promovido pelo agente fiscal, quanto a esta infração. É que, da análise do demonstrativo de fls. 07/08, confrontando-se com as duplicatas de fls. 24/45, percebe-se não haver cópia do título datado de 26/12/2003, no valor de R\$1.071,54 (Duplicata nº 738705-1), a despeito de incluído no demonstrativo, para apuração da base de cálculo do imposto devido. Assim sendo, tal valor deverá ser excluído do cálculo do imposto, chegando-se ao seguinte panorama, com relação à infração 1 – Referência – Mês de Dezembro de 2003:

Base de Cálculo inicialmente apurada:	R\$ 9.569,58
Exclusão do valor da Duplicata nº 738705-1:	R\$ 1.071,54
Base de Cálculo do ICMS efetivamente devido:	R\$ 8.498,04
ICMS – 17%:	R\$ 1.444,66
Crédito – 8%:	R\$ 679,85
ICMS A RECOLHER (MÊS DE DEZ/03):	R\$ 764,81

Somando-se ao demais valores de ICMS devidos, todos relativos à infração 1, encontra-se o montante de R\$6.411,60 de imposto a recolher.

INFRAÇÃO 2: A alegação do recorrente, de que a não escrituração da entrada da mercadoria não significa, necessariamente, a não emissão de documento fiscal na sua revenda, de fato, não merece nenhum reparo. E é justamente por isso que existe a presunção legal. Decerto, na maioria das vezes em que a entrada de mercadoria não é registrada, ocorre à omissão de saída. Desta forma, positiva a presunção legal, que é relativa, restando invertido o ônus da prova e cabendo ao Contribuinte demonstrar o efetivo recolhimento do imposto devido, o que não ocorreu no caso em comento. Procedente, portanto, também esta infração.

INFRAÇÃO 3: Também neste item, deixara, o recorrente, de produzir uma prova sequer que demonstrasse a veracidade da alegação formulada, quanto à origem do suprimento de caixa indicado na autuação (empréstimos de sócios). De fato, conforme cristalinamente explicitado pelo representante da PGE/PROFIS, caberia ao contribuinte ter trazido ao PAF documentos suficientes ao afastamento da presunção legal, a exemplo da declaração de rendimentos dos sócios, dos cheques recebidos, acompanhados de provas da compensação, etc. Despida de comprovação, a alegação torna-se inverossímil e reforça a presunção legal, conduzindo à sua manutenção.

Ressalte-se, apenas, que, quanto ao registro dos valores lançados a título de empréstimo aos sócios, além da escrituração das entradas e saídas, é imprescindível à contabilidade de qualquer empresa possuir documentos idôneos a comprovar a validade dos lançamentos. Caso contrário, ao contribuinte seria admitido realizar qualquer lançamento, mesmo que factivamente insubsistente. Mantida, portanto, esta infração 3.

Exaurindo a matéria de Recurso, ressalta-se que, quanto à multa aplicada, foge à competência deste órgão apurar a sua constitucionalidade (art. 167, I, RPAF). Assegurada está, todavia, ao Contribuinte, a possibilidade de pleitear a sua redução, junto à Câmara Superior deste CONSEF, ao apelo da equidade, na forma do art. 159, do RPAF (Decreto nº 7.629/99).

Quanto à aplicação da Taxa SELIC, trata-se de acréscimo moratório calculado na forma estabelecida no art. 138-B, do RICMS, cuja validade vem sendo patenteada por este Conselho, a exemplo de outros Órgãos, Judiciais e Administrativos.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269189.0606/04-0, lavrado contra **KÉLIA BRITO E CIA LTDA. (COMERCIAL BRITO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.255,42**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS