

PROCESSO - A. I. Nº 298621.0016/05-7
RECORRENTE - JOSÉ ADILSON SANTOS DE OLIVEIRA (MERCADÃO DA CONSTRUÇÃO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0154-04/06
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 14/12/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0438-11/06

EMENTA: ICMS. 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. Infração não elidida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime

RELATORIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de 1ª Instância pertinente ao Auto de Infração lavrado em 30/09/2005, no qual se exige ICMS no valor de R\$58.360,88 e multa de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa.

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fl. 50, na qual tece os seguintes argumentos:

Alegou infundada a cobrança de R\$ 22.757,29, vencida em 09/01/2004, pois que o autuante não acatou no demonstrativo de caixa anual a quantia de R\$105.256,20, o que resultaria um crédito fiscal no valor de R\$ 15.984,23; alega ainda que para a quantia de R\$ 34.368,11, constante da página 12 do demonstrativo de débito, o agente fiscal não acatou o valor de R\$ 205.080,00, conforme notas fiscais que afirma possuir, o que resultaria um débito fiscal de R\$ 15.910,82.

O autuante às fls. 55 e 56, afirma que o autuado não comprovou as suas argumentações; e que os lançamentos foram realizados com base nas informações constantes das DME's de 2003 e 2004, disponibilizadas pelo próprio autuado nos dias 12/04/2004 e 04/05/2005, ressaltando que a ação fiscal fora efetivada em consonância com o que dispõe o artigo 335 do RICMS/BA., pelo que opina pela manutenção de todos os termos do presente Auto de Infração. E aduz que o autuado intimado para tomar conhecimento da informação fiscal, com o recebimento de cópias das notas fiscais indicadas às fls. 61 a 115, não se manifestou.

Presentes aos autos os ilustre julgadores da 4ª JJF realçam ter o autuante anexado aos autos demonstrativo de notas fiscais de entradas apresentadas pela empresa, fls. 19 a 28 e demonstrativo das notas fiscais de entradas às fls. 29 a 44, cujas vias encontram-se às fls. 61 a 115, e o autuado manteve-se silente a respeito.

O saldo credor da conta Caixa indica operações realizadas e não contabilizadas, ressaltando ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção legal, conforme previsto no art. 4, § 4º da Lei nº 7.014/96.

A ilustre JJF aponta que o contribuinte insurgiu-se contra o levantamento relativo aos exercícios de 2003 e de 2004, alegando que não foram consideradas vendas nos montantes de R\$ 105.256,20 e de R\$ 205.080,00 naqueles exercícios. Não obstante, observam os i. julgadores, não foram conduzidos aos autos elementos quaisquer que pudessem comprovar tais ingressos.

À guisa de esclarecimento, transcrevem o art. 142 e 143 do RPAF/99;

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Destacam que o crédito presumido de 8% foi concedido, em atendimento ao previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS/97, por tratar-se de empresa inscrita no regime simplificado de apuração do ICMS, SimBahia.

À vista da não exibição de qualquer prova que elida a presunção legal de omissão de saídas, ora analisada, considera a ilustre 4ª JJF restar comprovado o cometimento da infração, devendo ser mantida a exigência fiscal do ICMS no valor de R\$ 58.360,88.

E emitem julgamento pela Procedência do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário à Decisão recorrida, representante do recorrente argumenta:

- a) Não ter havido, sob o foco contábil, qualquer exame profundo da conta de Caixa, não sendo possível, em decorrência, acusar de saldo credor na mesma;
- b) No demonstrativo das notas fiscais de entradas, a cujos pagamentos foram digitadas as respectivas saídas de Caixa, essas indicadas notas fiscais não foram carregadas aos autos;
- c) Não foram observados os aportes de demais espécies de origens de recursos ao Caixa, outros que não da conta de Mercadorias, tais que; fundos de reservas e reservas de lucros de exercícios anteriores, empréstimos tomados a instituições financeiras e a terceiros, venda de ativos do imobilizado e resultados de serviços prestados pelo recorrente.

Face ao acima exposto, requereu seja julgada Nula a ação fiscal, ou Improcedente, acostou aos autos razões de impugnação, e documentos que visam amparar suas alegações.

A PGE/PROFIS emitiu opinativo da lavra da ilustre procuradora Dra. Cláudia Guerra, após apreciação do quanto exposto até então nos autos, concluindo por acreditar que seria pertinente a realização de diligência a fim de que auditor estranho ao feito, da ASTEC/CONSEF, conferisse as alegações do contribuinte, examinando o teor dos empréstimos financeiros apontados pelo recorrente, dado que a existência real dos referidos, teria a capacidade de alterar os valores apurados, decorrente do apontado na Decisão de primeira instância.

Em decorrência, esta 1ª CJF solicitou fosse promovida DILIGÊNCIA pela ASTEC/CONSEF, para apuração e deslinde da verdade material contida neste PAF, para com base nos itens a, b e c do Recurso Voluntário acima indicados, procedesse à conferência e verificação dos documentos acostados ao processo, e ao alegado pelo recorrente, devendo requerida perícia prover quanto à procedência, pertinência, conferir a originalidade e a tradição financeira dos valores respectivos nas contas de Caixa e de Bancos, emitindo arrazoado e demonstrativo final.

O Parecer ASTEC/CONSEF de nº 0146/2006, resume em sua análise, derivada das observações recomendadas, estarem efetivamente não considerados nos demonstrativos da autuação, as fls. 06 a 17, os empréstimos trazidos no Recurso Voluntário.

Realça, entretanto, que também não foram consideradas as quitações desses empréstimos, nem mesmos os custos financeiros relativos, havidos ainda que em operação de curto prazo e coberta pelo período da ação fiscal, conforme provam as fichas gráficas apensadas pelo contribuinte e indicadas em anexo elaborado pelo Auditor.

Nova manifestação do recorrente, acerca do Parecer ASTEC/CONSEF 0146/2006, acusa do não cumprimento integral da diligência, por parte do Auditor, e reitera os argumentos e os fatos apontados no Recurso Voluntário.

Solicita a realização de nova diligência, fazendo a exclusão no demonstrativo das notas fiscais não acostadas aos autos, dado que não comprovadas materialmente. Requer declarada a improcedência total ou parcial da infração em comento por falta de provas.

Aduz que o ilustre agente auditor somente considerou os empréstimos tomados à Cooperativa de Crédito Rural do Vale do Itapicuru Ltda., ignorando os tomados junto ao Banco do Brasil S/A que a seguir relacionam, totalizando R\$154.721,18.

Concluem que provada a existência de receita supostamente omitida, mas que decorreu de operações não sujeitas ao ICMS, fatalmente a ação fiscal será julgada nula ou improcedente, em consonância com entendimento consolidado neste CONSEF, Acórdão CJP 0908-01, Recurso Provido por Decisão unânime.

A PGE/PROFIS novamente presente a estes autos, revisa as ocorrências cronológicas deste PAF, passando a opinar pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado, dado que o mesmo está fundamentado em:

- a) as notas fiscais arroladas pelo recorrente estão simplesmente mencionadas, cópias não trazidas aos autos não tem o condão de comprovar as suas alegações;
- b) os recursos oriundos de empréstimos tomados pelo recorrente, dado que de vencimento de curto prazo, teriam, os seus pagamentos, anulado seus ingressos, agravado ainda com custo financeiro dos respectivos empréstimos.

VOTO

A reconstituição da conta Caixa do recorrente, nos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004, revelou presunção de omissão de saídas (art. 4º, § 4º da Lei nº 7014/96) tendo em vista a localização de notas fiscais de entradas de mercadorias, apresentadas pelo contribuinte as fls. 19 a 28, e outras as fls. 61 a 115 sobre as quais ao recebê-las o autuado não se manifestou.

Em sede de defesa, o autuado indicou não terem sido consideradas vendas realizadas, sem entretanto comprovar o quanto alegado.

Irresigna-se contra o lançamento de ofício, denuncia vício insanável, porquanto não realizada com profundidade a auditoria de caixa. Argumenta que as citadas notas fiscais não foram adequadamente carreadas aos autos, o que não prospera haja vista as notas fiscais apenas às fls. do PAF.

Alude a não consideração pelo fiscal autuante, do ingresso de recursos de outra natureza, não atingidos pelo ICMS, como é o caso de empréstimos tomados a terceiros, financeiras e bancos, venda de ativo imobilizado e receitas por prestações de serviços.

Destaca, estribado em seu entendimento da análise do Direito Tributário, que o ônus da prova compete a quem alega, é obrigação do fisco provar o quanto alegado.

Deferida solicitação de Diligência a Auditor da ASTEC/CONSEF, no acatamento das argumentações do recorrente, quais foram:

- a) exame profundo da conta Caixa;
- b) revisão da consideração das notas fiscais de entradas que não teriam sido carreadas aos autos;
- c) considerar demais aportes de recursos apontados em seu Recurso Voluntário, outros mais que não oriundos de vendas de mercadorias. Referida Diligência obteve o Parecer de nº 0146/2006, tendo em sua análise o ilustre diligente concluído que efetivamente nos Demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 06 a 17, não restam incluídos os empréstimos financeiros levantados pelo recorrente. Realça que este fato isolado não elide o lançamento fiscal, porquanto também não foram computadas as liquidações desses empréstimos, nem mesmo as

despesas financeiras inerentes e que viriam a gravar a infração cometida. Aduz que as fichas gráficas apensadas aos autos pelo contribuinte, permitem concluir terem se tratado de operações de curto prazo, nas quais as tomadas e a liquidações dos empréstimos ocorreram dentro dos exercícios compreendidos na ação fiscal.

As alegações finais do recorrente quanto ao Parecer ASTEC/CONSEF, reprisam as mesmas argumentações de falta de provas, de não considerações de empréstimos outros, as quais considero terem sido esgotadas nesta fase administrativa

Em conclusão, acolho o opinativo da PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298621.0016-05/07**, lavrado contra **JOSÉ ADILSON SANTOS DE OLIVEIRA (MERCADÃO DA CONSTRUÇÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.360,88**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS