

**PROCESSO** - A. I. Nº 110427.0002/05-1  
**RECORRENTE** - COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS MELO LTDA. (COMEL)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0036-01/07  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 08/08/2007

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJE Nº 0270-12/07

**EMENTA:** ICMS. 1. CONTA "CAIXA". SALDOS CREDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção. Refeitos os cálculos, em razão de erros apontados pela defesa. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Corrigidos erros do levantamento. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Revisão realizada pela ASTEC/CONSEF corrigiu os equívocos do levantamento. Infrações parcialmente subsistentes. Afastadas as alegações de cerceamento de defesa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, sendo objeto do presente Recurso as infrações identificadas na forma abaixo:

3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, sendo exigido ICMS no valor de R\$9.899,31, acrescido da multa de 70%.
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, sendo exigido ICMS no valor de R\$11.077,84, acrescido da multa de 70%. Refere-se a notas fiscais de entradas não registradas na escrita fiscal, bem como no Caixa do contribuinte, coletadas no CFAMT.
8. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88. Foi lançado ICMS no valor de R\$8.771,00, mais multa de 60%.

O autuado apresentou defesa e, referindo-se à Infração 3, disse que não apresentou ao autuante um livro Caixa, mas sim, um relatório de caixa, sem a devida conciliação dos pagamentos. Afirmou que o autuante se equivocou ao não considerar a continuidade dos períodos. Apresentou um demonstrativo, aonde consta o ICMS que entende devido de R\$1.920,05.

Quanto à Infração 4, negou que tivesse efetuado as aquisições referentes às notas fiscais coletadas no CFAMT, bem como afirmou que não foram consideradas diversas notas fiscais que foram devidamente registradas.

Relativamente à Infração 8, sustentou que o ICMS devido foi corretamente recolhido. Disse que o autuante não acostou ao processo as notas fiscais para provar as acusações, cerceando o seu direito de defesa.

Na informação fiscal, o autuante manteve a autuação quanto à Infração 3. No que tange à Infração 4, acolheu parcialmente o argumento defensivo, passando o valor devido para R\$10.491,01. Quanto à Infração 8, manteve a autuação, argumentando que as alegações defensivas não estão comprovadas e que as notas fiscais citadas na autuação pertencem ao autuado.

Notificado acerca da informação fiscal, o autuado reiterou os argumentos já expendidos anteriormente.

O processo foi convertido em diligência à ASTEC, para que fosse feito o demonstrativo da Infração 3, considerando como sendo zero o saldo inicial de cada dia posterior ao que tenha apurado saldo credor de caixa. Foi solicitado que o autuado fosse intimado a apresentar o livro Registro de Entradas com o lançamento das notas fiscais listadas na Infração 4. Também foi determinado que o autuado indicasse os erros contidos na Infração 8, acostando cópia das respectivas notas fiscais.

A diligência foi atendida, conforme o Parecer ASTEC nº 232/2005, acostado às fls. 316-A a 317.

Quanto à Infração 3, afirmou a Parecerista que realizou novo levantamento de caixa diário, conforme solicitado, tendo apurado ICMS a recolher no valor de R\$3.270,67.

No que tange à Infração 4, disse que, após verificações no livro Registro de Entradas, efetuou a exclusão das notas fiscais escrituradas e, em consequência, o débito passou para R\$ 4.620,02.

Quanto à Infração 8, afirmou que, após verificação dos documentos fiscais apontados pelo autuado às fls. 336/337, elaborou novo demonstrativo e, em consequência, o imposto devido passou para R\$ 5.859,02.

Notificado acerca do resultado da diligência, o autuado afirmou que os valores devidos nas Infrações 3 e 4 são, respectivamente, R\$1.920,05 e R\$4.620,02, conforme consta nos demonstrativos apresentados na defesa. Quanto à Infração 8, disse que existe controvérsia sobre a aplicação da MVA.

Ao se pronunciar nos autos, o autuante acatou o resultado da diligência quanto à Infração 3, porém questionou os valores referentes às Infrações 4 e 8. Segundo o autuante, os débitos referentes a essas duas últimas infrações eram, respectivamente, R\$9.364,24 e R\$8.327,06.

Encaminhado o processo à ASTEC, a diligenciadora admitiu que os seus demonstrativos acerca das Infrações 4 e 8 estavam equivocados, conforme alegado pelo autuante. Em consequência, os equívocos foram corrigidos, passando os valores devidos para os montantes informados pelo autuante em seu último pronunciamento.

Notificado acerca das retificações efetuadas pela diligenciadora da ASTEC, o autuado ratificou todos os termos da defesa e requereu a procedência parcial do Auto de Infração.

À fl. 344, foi acostada fotocópia de comprovante de recolhimento do débito exigido relativamente às Infrações 1, 2, 5, 6 e 7, no valor total de R\$ 3.581,77.

Por meio do Acórdão JFJ Nº 0036-01/07, a 1ª JFJ julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor total de R\$22.925,25.

A Infração 3 foi julgada procedente em parte, no valor de R\$3.270,66, tendo a 1ª JFJ acatando o resultado da diligência efetuada pela ASTEC.

As Infrações 4 e 8 foram julgadas procedentes em parte, nos valores de R\$9.364,24 e R\$8.327,07, respectivamente. A Primeira Instância acolheu o resultado da diligência efetuada pela ASTEC, após as retificações indicadas pelo autuante.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JFJ, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, alegando que o Acórdão JFJ Nº 0036-01/07 merece ser reformado.

Inicialmente, o recorrente reitera às preliminares e todos os termos da defesa apresentada.

Quanto à Infração 3, diz que, mesmo supondo que o relatório de caixa representasse a verdadeira movimentação da empresa, a acusação estaria equivocada, pois o imposto deveria ser exigido apenas sobre o maior saldo credor apresentado (R\$11.293,45), o que implicaria ICMS a recolher no valor de R\$1.920,05, conforme demonstrativo que elaborou.

No que tange à Infração 4, alega que deve prevalecer o primeiro levantamento realizado pela auditora da ASTEC, quando foi apurado ICMS no valor de R\$4.620,02.

Relativamente à Infração 8, afirma que o autuante não acostou ao processo cópia das notas fiscais para provar a acusação. Sustenta que esse fato cerceou o seu direito de defesa, uma vez que ficou impossibilitado de confrontar os valores para evidenciar as supostas diferenças. Disse que o ICMS foi recolhido corretamente, conforme as MVAs previstas nos anexos 69 e 88, levando em conta a atividade do recorrente e dos fornecedores. Diz que o levantamento realizado pelo autuante contém equívocos.

Ao finalizar o seu arrazoado, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

Ao exarar o Parecer de fl. 451, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que as alegações recursais pertinentes à Infração 3 não devem ser acatadas, já que a infração reside na constatação de saldo credor no dia em que efetivamente ocorreu, pois o levantamento foi diário. Quanto às Infrações 4 e 8, diz que devem ser mantidos os valores decididos pela Primeira Instância, já que em sede recursal não houve impugnação objetiva quanto a esses itens do lançamento. Ao finalizar, a ilustre Parecerista opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Inicialmente, ressalto que o procedimento fiscal e a Decisão recorrida se encontram revestidas das formalidades legais, não tendo sido constatado qualquer vício formal ou material capaz de comprometer o Auto de Infração ou o Acórdão recorrido.

No mérito, quanto à Infração 3, a qual trata de saldo credor de caixa, observo que as fotocópias de fls. 63 a 166 comprovam que o livro denominado pelo recorrente de relatório de caixa é, em verdade, um livro Caixa, regularmente escriturado, apto a servir como base para a auditoria realizada pelo autuante.

Quanto à questão da continuidade dos períodos, efetivamente havia um equívoco na forma como tinha o autuante originalmente apurado o imposto a recolher. Uma vez que os saldos registrados no livro Caixa eram cumulativos, deveria o autuante considerar como sendo zero o valor do saldo inicial de caixa após cada período fiscalizado que apresentasse saldo credor. Contudo, esse equívoco foi saneado pela diligência efetuada pela ASTEC, que excluiu da autuação o caráter cumulativo dos saldos credores lançados no livro caixa. Acolho o resultado da diligência efetuada pela ASTEC, creio que está saneado o equívoco que existia na exigência fiscal e considero devido o valor indicado na Decisão recorrida, a qual não carece de retificação.

No que tange à Infração 4, o recorrente alega que deveria prevalecer o primeiro levantamento realizado pela auditora da ASTEC, porém não apresenta a razão para a alegação.

Observo que a retificação efetuada pela auditora fiscal da ASTEC está amparada em demonstrativos que comprovam o equívoco e a necessidade da correção. Ao se confrontar o demonstrativo de fls. 24 e 25 com o de fl. 317, constata-se que efetivamente a autuante transportou o valor total das notas fiscais coletadas no CFAMT relativamente do exercício de 2003 como sendo R\$5.715,98 (fl. 317), ao passo que o valor correto era R\$33.623,43 (fl. 25). Fazendo a correção desse equívoco, chega-se ao correto valor devido na infração em tela, que é R\$9.364,24. Dessa forma, foi correta a Decisão da 1ª JJF relativamente à Infração 4.

Quanto à Infração 8, não há como prosperar as alegações recursais de cerceamento de defesa, pois a acusação é clara, os demonstrativos determinam com segurança a infração e os valores cobrados, bem como a forma de apuração do imposto.

Quanto à ausência das notas fiscais nos autos, considero totalmente impertinente essa alegação, pois as notas fiscais citadas pelo autuante pertencem ao recorrente, não havendo como alegar desconhecimento das mesmas. Como se esse fato não bastasse, o processo foi convertido em diligência, e o recorrente apresentou à diligenciadora da ASTEC as referidas notas fiscais (fotocópias às fls. 345 a 376), o que mostra o caráter procrastinatório da alegação.

O recorrente alega que o demonstrativo elaborado pelo autuante está equivocado e afirma que o ICMS foi recolhido corretamente e em conformidade com as MVAs previstas. Contudo, essas alegações recursais, conforme já bem salientou a ilustre representante da PGE/PROFIS, não são objetivas. São alegações desprovidas de qualquer prova ou mesmo de indicação específica do equívoco que entende presente na exigência fiscal. Por falta de argumento ou prova que as respaldem, essas alegações não podem prosperar. Ademais, é oportuno ressaltar que, nos termos do art. 145 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal.

Dessa forma, considero que a Decisão da 1ª JJF acerca da infração em tela está correta e não carece de qualquer correção.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **110427.0002/05-1**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS MELO LTDA. (COMEL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$22.925,25**, acrescido das multas de 60% sobre R\$10.290,35 e 70% sobre R\$12.634,90, previstas no art. 42, II “a”, “d” e “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARAES FEITOSA – REPR. PGE/PROFIS