

PROCESSO - A. I. Nº 269440.0031/06-7
RECORRENTE - VANDILSON DIAS VIANA (COMERCIAL FERNANDA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0029-01/08
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 21/05/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0120-12/08

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. Revisão efetuada pelo autuante, mediante diligência, reduz o montante do débito. Infração parcialmente caracterizada. 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 lide. É objeto do presente Recurso a seguinte infração:

“deixou de recolher o ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, no exercício de 2005, sendo exigido imposto no valor de R\$41.233,01, acrescido da multa de 70%, de acordo com o Anexo I”.

O autuado apresentou defesa tempestiva, a informação fiscal foi prestada regulamente e, em seguida, o processo foi convertido em diligência ao autuante, para que fosse o contribuinte intimado a apresentar as comprovações das alegações defensivas, bem como fosse o imposto apurado proporcionalmente às operações realizadas pelo contribuinte.

A diligência foi atendida, tendo o autuado apresentado, dentre outros documentos, a comprovação de compra de um veículo a prazo. O autuante efetuou nova apuração do imposto, passando o débito de R\$41.233,01 para R\$35.336,67 (fl. 100). Também foi informado que as operações tributáveis realizadas pelo autuado correspondiam a 98,87% (fl. 102). Após o atendimento da diligência, foi entregue ao autuado cópia do trabalho realizado, bem como foi reaberto o prazo de defesa, contudo o contribuinte não se pronunciou.

Na Decisão recorrida, a primeira instância afastou as alegações de nulidade do lançamento, explicou que a multa indicada para a infração em tela era a prevista na lei e ressaltou que não cabia a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

No mérito, a primeira instância decidiu que a infração em tela estava parcialmente caracterizada. Os valores referentes ao veículo comprado a prazo e às Notas Fiscais nºs 173.541 e 9.351 (fls. 11 e 18, respectivamente) foram apropriados de acordo com os prazos de vencimentos. O imposto devido foi apurado de acordo com o princípio da proporcionalidade, segundo o percentual indicado na diligência. Após essas correções, o imposto devido na infração em tela passou para R\$34.211,27.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que o Acórdão JF Nº 0029-01/08 merece ser reformado.

O recorrente acostou aos autos fotocópia de notas fiscais de saídas (Doc. 1 – fls. 145 a 269), de documentos de arrecadação estadual – DAE – referentes ao ICMS devido por antecipação parcial (Doc. 2 – fls. 271 a 283) e de contratos de empréstimos tomados a terceiros (Doc. 3 – fls. 285 a 292).

O recorrente sustenta que os documentos ora acostados aos autos são provas da inoccorrência da omissão de saída de mercadoria, pois as notas fiscais de venda foram emitidas, bem como não havia sentido omitir saída para não pagar imposto que já tinha sido pago. Assevera que os contratos de empréstimos comprovam a origem dos Recursos. Menciona que, no período fiscalizado, parte das mercadorias permaneceu em estoque e, portanto, sem a ocorrência do fato gerador do ICMS. Para corroborar suas alegações, o recorrente transcreve ementa do Acórdão JF Nº 0143-01/04.

Ao finalizar seu arrazoadado, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja declarado nulo ou, caso assim não entenda esse CONSEF, que seja o lançamento julgado improcedente.

A PGE/PROFIS, ao exarar o Parecer de fls. 300 e 301, afirma que as notas fiscais e os DAEs apresentados pelo recorrente não são capazes de elidir a infração, pois o que se está cobrando é o imposto referente a fatos ocorridos anteriormente, sem a emissão de nota fiscal.

Assevera a ilustre parecerista que os contratos apresentados são documentos frágeis, que não poder ser opostos à Fazenda Pública Estadual, por lhes faltar consistência. Diz que tais documentos são válidos para as partes signatárias, porém não devem ser aceitos pela Fazenda Pública, já que não vieram acompanhados da prova robusta da efetivação do negócio jurídico. Frisa que detalhes, como o reconhecimento de firmas após dois anos da constituição do documento, fragilizam ainda mais a prova apresentada.

Ao finalizar o seu Parecer, a ilustre procuradora opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

É objeto do presente Recurso Voluntário a Decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o primeiro item do Auto de Infração em epígrafe.

No primeiro item do Auto de Infração, o recorrente foi acusado de ter deixado de recolher ICMS, em decorrência de ter omitido operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada por meio da constatação de saldo credor de caixa.

Visando a elidir a parte desse item do lançamento que remanesceu após a Decisão de primeira instância, o recorrente apresenta fotocópias de notas fiscais de saídas de mercadorias, de documentos de arrecadação estadual e de contratos de empréstimos.

As notas fiscais de saídas e os documentos de arrecadação apresentados não são elementos capazes de elidir a presunção que embasa esse item do lançamento, pois o imposto que se está cobrando é referente a operações anteriormente realizadas e não submetidas à tributação, com base na presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção. Por esse mesmo motivo, a alegada existência de mercadorias em estoques também não é uma prova capaz de elidir a presunção.

Quanto aos contratos de empréstimos, tendo em vista que a validade deles é uma questão de caráter eminentemente jurídico, acolho o opinativo da PGE/PROFIS e considero que tais contratos não podem ser aceitos, uma vez que tiveram as firmas reconhecidas dois anos após a constituição dos documentos e também após a lavratura do Auto de Infração em tela. Contudo, mesmo que

tais documentos refletissem a verdade dos fatos ali consignados, deveria o recorrente comprovar o ingresso dos recursos no caixa da empresa, o que não foi feito.

Pelo acima exposto e em consonância com o Parecer da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo 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 269440.0031/06-7, lavrado contra **VANDILSON DIAS VIANA (COMERCIAL FERNANDA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.211,27**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XV, alínea “i” do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA – REPR. PGE/PROFIS