

**PROCESSO** - A. I. Nº 055862.0012/06-8  
**RECORRENTE** - JACOBINA CALÇADOS LTDA. (MINAS CALÇADOS)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0213-02/07  
**ORIGEM** - INFAZ JACOBINA  
**INTERNET** - 21/05/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0125-12/08

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta Caixa indica que sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. Infração subsistente. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão proferida pela referida 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS no valor histórico de R\$29.022,40, em decorrência das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com ICMS devido no valor de R\$28.948,17, apurada através de saldo credor de caixa.
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$74,23, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Em sua peça defensiva, sustentou o autuado os seguintes argumentos tão-somente em relação à infração 1, vez que não apresentou qualquer impugnação quanto à infração 2:

- a. preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, posto que não foi intimado a tomar conhecimento das diferenças apuradas antes da lavratura do Auto de Infração, o que resultou em violação ao seu direito constitucional à ampla defesa;
- b. ainda em sede de preliminar, a nulidade do lançamento tributário, tendo em vista que o mesmo está lastreado em presunção de omissão de saída;
- c. a confiscatoriedade da multa de 70%, que se encontra inquinada de inconstitucionalidade, visto que vilipendia os artigos 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição Federal, à luz da doutrina pátria que invoca.

Por fim, requereu a Nulidade do Auto de Infração, ou, se necessária, a realização de perícia contábil.

O ilustre autuante contestou as alegações defensivas, aduzindo que a presunção está respaldada na legislação, bem como que realizou todos os procedimentos comprobatórios, utilizados através de levantamento e recomposição da conta caixa.

Asseverou que o contribuinte reconheceu o estouro da conta caixa, discordando do enquadramento como omissão de saídas de mercadorias tributadas, apesar de não apresentar nenhum demonstrativo ou documento que pudesse descaracterizar o enquadramento fiscal.

Ressaltou que a infração 2 não foi objeto de impugnação.

Ao final, opinou pela manutenção da autuação.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal, após inclusão do PAF em pauta suplementar, converteu o processo em diligência à INFAZ de origem, a fim de que fossem entregues ao autuado as cópias dos demonstrativos e vias das notas fiscais acostadas às folhas 07 a 275, mediante recibo, sem prejuízo da reabertura do prazo de defesa.

Após cumprimento da diligência e intimação do autuado para, querendo, se manifestar, quedou-se o mesmo silente.

Através do Acórdão JF nº 0213-02/07, decidiu a 2ª Junta de Julgamento Fiscal pela Procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

*“Inicialmente, em relação a argüição de inconstitucionalidade em relação a multa aplicada, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.*

*Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que não houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que o PAF foi convertido em diligência, tendo o autuado recebido cópias de todos os levantamentos e documentos que embasaram a autuação, sendo reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Quanto à presunção, a mesma encontra-se prevista no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96. Ademais, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.*

*Na Infração 01 é imputado ao autuado a omissões de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas por meio de saldos credores na conta “Caixa”.*

*Após analisar os demonstrativos anexados dos autos, constatei que o autuante, com base na escrita fiscal e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”.*

*Em sua peça defensiva, além das preliminares que já foram afastadas, o autuado não questionou os levantamentos, não apontou nenhum erro nos números apontados na ação fiscal.*

*Logo, entendo que foi constatada a ocorrência de saldo credor na conta caixa, significando dizer que os Recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida. Neste sentido, a regra disposta no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato da escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos a caixa não comprovados autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

*Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu.*

*Logo, a infração 1 restou caracterizada.*

*Na infração 02 é imputada ao autuado a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no Anexo 88, ao RICMS/BA.*

*O autuado não impugnou a infração em tela, e a mesma encontra-se amparada nas planilhas e documentos, cujas cópias foram entregues ao autuado. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo (acordo, convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação.*

*Assim, entendo que a infração 2 restou caracterizada.*

*Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração”.*

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual repisa, integralmente, os argumentos expendidos em primeira instância, a saber:

- a. ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, em razão da inexistência de intimação do autuado para prestar esclarecimentos antes da lavratura do Auto de Infração;
- b. necessidade de realização de perícia contábil para se demonstrar a existência de estouro de caixa, não sendo possível a aplicação da presunção;
- c. a confiscatoriedade da multa aplicada, ensejando a violação a princípio fundamental da Constituição Federal.

Ao final, pugnou pela nulidade do Auto de Infração, *“pois absolutamente insubsistente diante de inexistência de causas legais e legítimas que lhes dêem embasamento, bem como para que seja expurgado do crédito tributário a multa fiscal, juros de mora e demais consectários, por indevidos, afastando o seu caráter confiscatório”*.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, após tecer escorço histórico do PAF, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, aduzindo, inicialmente, que não há fundamento legal para que o autuante tivesse que intimar o contribuinte a prestar esclarecimento. Ademais, prossegue, antes da autuação, o autuado foi intimado a apresentar livros e documentos, com base nos quais foi lavrado o Auto de Infração, inexistindo, desta forma, qualquer violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como qualquer causa ensejadora da nulidade da autuação.

No que pertine ao mérito, entende que estão ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão guerreado. Quanto à infração 1, aduz que a premissa do contribuinte é equivocada, visto que o trabalho fiscal se pautou nos números lançados pelo contribuinte em sua escrita fiscal e nos documentos pelo mesmo apresentados, tendo o autuante efetuado um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectado a ocorrência de saldos credores da conta “Caixa”. Assevera que a presunção está prevista na legislação, em especial no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, tendo sido constatado pelo auditor fiscal a ocorrência de saldo credor da conta caixa, significando dizer que os recursos aplicados nos pagamentos não têm origem comprovada. No que tange à confiscatoriedade da multa, argumenta que a mesma encontra respaldo na legislação vigente, *“estando o fiscal autuante obrigado ao seu cumprimento, adstrito aos limites impostos pela legislação de regência, como ocorreu no caso em apreço”*. Afirma que o contribuinte não se insurgiu quanto à infração 2.

Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Em sede prefacial, cumpre-me, inicialmente, enfrentar as preliminares de nulidade, suscitadas pelo sujeito passivo.

Rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento de que deveria o autuado ter sido intimado pelo autuante para prestar esclarecimentos, antes da lavratura do Auto de Infração. Inexiste, na legislação estadual vigente qualquer fundamentação ou simples previsão no sentido de compelir o autuante a intimar o recorrente a prestar esclarecimento. Outrossim, impende salientar que, antes da autuação, o recorrente foi intimado a apresentar livros e documentos, os quais deram azo, inclusive, à lavratura do presente Auto de Infração. Não há, portanto, qualquer vilipêndio ao princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como qualquer causa ensejadora da nulidade da autuação.

Noutro giro, ainda em sede de preliminar, esclareço que a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, de forma correta, converteu o PAF em diligência, tendo o autuado recebido cópias de todos os levantamentos e documentos que embasaram a autuação, inclusive com reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

No que tange à presunção, evidente a possibilidade de sua aplicação no caso vertente, em face do quanto estatuído no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, sem prejuízo do fato de que não se vislumbra a existência de qualquer erro ou vício inserto no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

De referência à alegação de confiscatoriedade da multa, insta salientar que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a sua declaração, convindo ressaltar, ainda, que a mesma encontra-se embasada no quanto albergado na legislação estadual vigente.

Ingressando na seara de análise do *meritum causae*, restou comprovado, como corretamente pontuou o julgador de primeira instância, que “os Recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida”. Daí porque deve ser aplicada a regra disposta no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, que consigna que o fato da escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos a caixa não comprovados autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O recorrente, por outro lado, não conseguiu elidir, através de provas, a aludida infração.

Destarte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

## 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** o Auto de Infração nº **055862.0012/06-8**, lavrado contra **JACOBINA CALÇADOS LTDA. (MINAS CALÇADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.022,40**, acrescido das multas de 70% sobre R\$28.948,17 e 60% sobre R\$74,23, previstas no art. 42, incisos III e II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTÔNIO DAIHA FILHO – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA – REPR. PGE/PROFIS