

PROCESSO - A. I. Nº 297248.0145/07-0
RECORRENTE - QUASE TUDO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0406-01/08
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 27/10/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0313-12/09

EMENTA: ICMS: CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Não restou caracterizada a efetivação de suprimentos efetuados à conta “Caixa”. Acusação desprovida de elementos que deem segurança a acusação, além de utilização de método de apuração também inseguro que enseja claro cerceamento da ampla defesa. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JF nº 0406-01/08) que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 26/12/2007, para exigir o ICMS no valor de R\$13.281,81, sob acusação da falta de recolhimento do imposto em decorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005. Consta que se refere a empréstimos lançados no Caixa, sem a comprovação da origem da entrada efetiva, conforme dados lançados no livro Caixa, de acordo com o correspondente demonstrativo.

Após apreciar todos os argumentos expostos pela empresa, bem como dos argumentos apresentados pelo fiscal autuante, a 1ª JF decidiu pela procedência da autuação, pois entendeu que o demonstrativo elaborado pelo autuante evidenciava de forma bastante clara a infração, tendo em vista que houve a identificação dos valores que serviram de base para a apuração do imposto exigido, que resultaram da comparação entre os dados constantes nos livros Caixa do contribuinte e aqueles informados à Secretaria da Fazenda, através das DMEs (declarações de movimento econômico de microempresa e empresa de pequeno porte). E, considerando que os documentos fiscais estão na posse da empresa, lhe era possível identificar todos os montantes apurados e indicados pela fiscalização, desconstituindo a exigência, se fosse o caso. Foi ainda dito que o procedimento fiscal atende as determinações previstas no art. 39 do RPAF/99 e que o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Observando as determinações emanadas do art. 2º, § 3º, inciso IV do RICMS/97 e § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, houve a desconstituição do argumento do defendente de que a maioria dos valores consignados no livro Caixa, e considerados pela fiscalização como sendo decorrentes de vendas de mercadorias, na realidade não se referiam a operações de vendas, podendo se referir a saques através de cheques, aumento do capital integralizado, etc, uma vez que não foram carreadas ao processo as comprovações necessárias a elidir a acusação fiscal. Que ao analisar o demonstrativo, as cópias reprográficas das folhas do livro Caixa e as DMEs, anexadas pelo autuante, houve o convencimento quanto ao acerto da imposição fiscal, por restar efetivamente caracterizado que o contribuinte não comprovou a origem dos Recursos lançados no caixa, a

exemplo dos recebimentos consignados sob as rubricas “empréstimo conforme contrato” e “emissão de cheque”.

Ao tomar conhecimento da Decisão da 1ª JF (fls. 84/85), o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 92/96) entendendo sem sentido e sem pertinência o embasamento motivador da Decisão de 1ª Instância. Afirma que embora o autuante tenha tido acesso aos seus livros (fiscais e contábeis) e documentos fiscais, se restringiu à totalização anual dos lançamentos de entradas do livro Caixa, subtraindo desta totalização, de forma simplória, os valores de vendas informados nas DMEs. Entendeu metodologia absurda.

Observa, em seguida, que os registros do livro Caixa envolvem a movimentação bancária (saque, emissão de cheque, empréstimos de giro rápido, etc) tendo como contrapartida um terceiro credor ou o caixa da empresa, significando dizer que, necessariamente, pode não corresponder a um volume de receita de venda, conforme exemplificou. Em assim sendo, jamais o autuante poderia ter utilizado metodologia, “extrapolada” e simplória, conforme realizada, e o responsabilizar por omissão de receitas sem atentar para os princípios da verdade material, razoabilidade e eficiência que norteiam uma ação fiscal, como comanda o art. 37 da Constituição Federal e art. 2º do RPAF/99.

Voltando a indicar, com valores numéricos, a forma como foi realizada a autuação, pergunta como neste caso pode ilidi-la, já que não há um fato específico, motivador da presunção. Disse que diante da generalidade do ato do auditor fiscal, entendia que ele transferiu sua atividade para o contribuinte, ou, no mínimo, lhe impôs uma penalização pelo custo de sua ação fiscal.

Ante tudo que expôs e anexando aos autos cópias do livro Caixa dos períodos fiscalizados, extratos bancários, contrato de Adesão a Produtos de Pessoa Jurídica (cheque Ouro Empresarial, BB giro automático e rápido, cartão Ourocard Business) e extratos do BB giro rápido, requer a reforma da Decisão Recorrida e que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Encaminhados os autos à PGE/PROFIS para análise e Parecer, este órgão jurídico (fl. 150), na busca da verdade material, solicita que a 2ª Instância deste Colegiado o envie à ASTEC/CONSEF para que fiscal estranho ao feito, à luz das considerações e documentos apresentados pelo recorrente em sede recursal, bem como, em impugnação inicial, verifique se eles são suficientes para afastar a presunção legal ora em lide.

Em pauta suplementar, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, após exame das peças que constituem o processo, concluiu não existir necessidade da realização da diligência sugerida, diante da forma como foi conduzida a auditoria fiscal (comparativo entre os valores totais das compras apresentadas nas DME's e os valores totais - anuais lançados no livro Caixa a título de receitas) e o que seja, contabilmente, suprimento de caixa de origem não comprovada (fl. 152).

No seu Parecer opinativo, a PGE/PROFIS (fls. 154/155), após relatar sucintamente a acusação fiscal, a Decisão da 1ª JF, os fundamentos da irresignação do recorrente e a Decisão desta 2ª CJF em negar a conversão do feito em diligência para verificar a documentação acostada pelo recorrente, ressalta que a exação fiscal descrita na autuação encontra guarida na Lei do ICMS, porquanto o fato de a escrituração indicar suprimentos a caixa não comprovados, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, como expressamente preceitua o artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96, constituindo-se em fato gerador do tributo. Diz que a referida lei é clara e a presunção legal de omissão de saídas persiste, até que o contribuinte logre elidi-la, mediante a produção de prova que comprove a origem dos recursos.

Continua seu opinativo afirmando que a presunção legal é do tipo *juris tantum*, o que significa dizer que admite prova em contrário. Entretanto, as provas documentais trazidas pelo autuado foram sujeitas à análise pela JF e em pauta suplementar foram também submetidas ao crivo dos ilustres Conselheiros da 2ª CJF, entretanto, pelo que se depreende da manifestação de fl. 152, tais provas não visavam elidir a presunção legal.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de decretar a improcedência do lançamento fiscal, e, conseqüentemente, de reformar a Decisão de 1ª Instância que o julgou procedente.

Ressalto, inicialmente, que o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 determina, como presunção da ocorrência de operações mercantis tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração apresentar suprimimento de caixa de origem não comprovada, entre outras, salvo se o contribuinte provar o contrário, ou seja, o ônus da prova em desconstituir a presunção é do sujeito passivo.

Também observo que sendo constatado, em uma auditoria fiscal, indício de suprimimento de caixa de origem não comprovada (Recursos lançados na escrita contábil com o intuito de simular receitas) a fiscalização deve identificá-lo com objetividade, quantificá-lo e indicar a data do seu lançamento. Após esta constatação, o contribuinte deve ser intimado para comprovar a origem do Recurso Voluntário, já que a auditoria que estar sendo aplicada diz respeito a receitas e despesas da empresa e não somente de suas compras e vendas. Após tal providência, não sendo comprovada a origem do Recurso Voluntário, aí sim, estará provado o suprimimento de caixa de origem não comprovada, mesmo que exista saldo na conta “Caixa” da empresa.

Com estas colocações, me volto para apreciar e decidir a lide.

No caso presente, não consta nos autos que o autuante intimou o contribuinte para apresentar esclarecimentos da existência de suprimimento de caixa de origem não comprovada, deixando, desta forma, de demonstrar a acusação imputada ao sujeito passivo.

Além do mais, para a apuração do imposto exigido elaborou um demonstrativo anual (fl. 05) dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, considerando como receitas, os lançamentos totais e anuais informados no livro Caixa e nas DMEs. Realizou um comparativo desses valores anuais indicados nos documentos citados. Apurou diferenças que tomou como base de cálculo para apuração do imposto. Como notas explicativas do seu demonstrativo, indicou: 1) no livro Caixa consta total de receitas superiores às informadas em DME; 2) as únicas fontes de Recursos comprovados são hauridas nas operações comerciais. Não há receita por prestação de serviços; 3) O livro Caixa engloba as operações bancárias; 4) Extratos bancários não apresentados; 5) Empréstimos bancários não comprovados.

Diante destes fatos, a imputação do autuante de que teria ocorrido “*suprimimento de caixa de origem não comprovada*” não se fez acompanhar da forma devida, indispensável à confecção dos atos administrativos, qual seja, a sua motivação. Da análise do Demonstrativo acima comentado, em face da metodologia utilizada na ação fiscal, o fiscal apenas constatou que os valores totais e anuais lançados a débito no livro Caixa do contribuinte eram maiores do que suas receitas de vendas apresentadas através das DMEs. Ou seja, detectou indício que poderia se constituir em alguma irregularidade a ser verificada pelo fisco. E, neste momento indico que, ao contrário do afirmado pela JJF, os recursos lançados no caixa, a exemplo dos recebimentos consignados sob as rubricas “empréstimo conforme contrato” e “emissão de cheque” não podem ser descaracterizados, sem a busca da verdade material.

Assim, e no meu entendimento, a metodologia aplicada pelo auditor fiscal foi irregular e se encontra desvinculada da legalidade para se apurar a base de cálculo, violando o direito de defesa do recorrente, conforme, e inclusive, foi afirmado pelo recorrente quando afirmou não ter condições de elidir a acusação a ele imputada.

Por tudo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão de 1ª Instância julgando NULO o Auto de Infração com base no art. 18, incisos II e IV, “a” do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). Conforme comando do art. 159, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) represento à autoridade para que seja renovada a ação fiscal a salvo de erros e falha.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 297248.0145/07-0, lavrado contra **QUASE TUDO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.** Recomenda-se que o procedimento fiscal seja renovado.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTOS-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS