

A. I. Nº - 141596.0001/08-4
AUTUADO - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRAVO S/A
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 30. 04. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0083-01/09

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Multa por descumprimento de obrigação. Infração não contestada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não impugnada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. . **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não registradas. Infrações não impugnadas. 4. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. 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. Infração subsistente. Preliminar de nulidade não acatada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/08, exige o valor de R\$72.706,51, em decorrência das seguintes infrações:

1. Falta de registro do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, sendo aplicada a multa fixa de R\$460,00;
2. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 19.844,99 e aplicada multa de 50%;
3. Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, sendo exigido o imposto no valor de R\$740,82 e aplicada multa de 150 %;
4. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor da conta caixa, nos meses de janeiro, e abril a junho de 2003, sendo exigido o imposto no valor de R\$45.990,55, acrescido da multa de 70%;

5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de outubro de 2003, fevereiro, abril, junho, julho, e novembro a dezembro de 2004, sendo exigido o valor de R\$333,57 em decorrência da multa aplicada de 1 %, sobre o valor das operações;
6. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, e outubro a dezembro de 2004, sendo exigido o valor de R\$4.538,32 em decorrência da multa aplicada de 10%, sobre o valor das operações;
7. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de junho e outubro a dezembro de 2003 e fevereiro de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$225,23;
8. Deixou de proceder à retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes sujeitas à Substituição Tributária, nos meses de fevereiro, junho, novembro e dezembro de 2003 e fevereiro de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$50,24 e aplicada a multa de 60 %.

Constam dos autos: Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, fls. 15 a 22, demonstrativos “Auditoria da Conta Caixa”, fls. 11 e 24 a 33, Demonstrativos/Resumos dos Cálculos, fls. 10 a 13 cópias do livro Razão, fls. 106 a 134, do livro Registro de Entrada – LRE, fls. 345 a 353, do livro Registro de Saídas e do livro Registro de Apuração do ICMS – RICMS, fls. 35 a 40, Procuração outorgando poderes ao advogado, fl. 158 e 159, cópias de Relação de DAES Ano 2003 a 2005” e cópias de notas fiscais, fls.43 a 100.

O autuado, na defesa apresentada, fls. 145 a 157, impugna exclusivamente a infração 04 transcreve inicialmente o seu teor, e em seguida alinha os seguintes argumentos.

Diz que conforme já argumentado por ocasião da fiscalização que os valores apurados na auditoria fiscal como saldo credor de caixa tem origem no contrato de mútuo firmado entre sua empresa e a Sulamericana Indústria e Comércio de Tabacos Ltda.

Ressalta que contrato de mútuo é um recurso muito utilizado no meio empresarial para suprimento temporário de caixa, e que este procedimento atende emergências no dia a dia das empresas quando os recursos contábeis financeiros são insuficientes para o pagamento de determinadas operações, a exemplo de salários, fornecedores, etc. Observa que o mútuo pode ser contraído entre um sócio e a própria sociedade empresária, entre empresas do mesmo grupo, ou mesmo através do mútuo bancário. Diz diante da atual dificuldade financeira da empresa autuada, esta firmou com a empresa Sulamericana Indústria e Comércio de Tabacos Ltda., um contrato de mútuo para a liberação de oito milhões de reais, em parcelas progressivas e indeterminadas, à medida que lhe fosse sendo solicitada, para o suprimento de caixa da empresa autuada e eram destinados ao pagamento de despesas da empresa, como fornecedores, salários e até mesmo impostos, mas muito embora uma parte deles tenha sido depositada na conta corrente da empresa autuada, outra parte nem mesmo chegou a ser creditada, antecipando-se ao pagamento de despesas vincendas e passando a compor o caixa da empresa.

Salienta que foram entregues à fiscalização todos os documentos e livros contábeis solicitados (inclusive pela empresa mutuante), além da apresentação do contrato de mútuo firmado pela empresa, não sendo necessário, portanto, a apresentação de qualquer outro documento por ventura exigido pelo agente fiscal.

Alega que ocorrera duplicidade de cobrança tendo em vista a existência de diversos autos de infração apurando a suposta ocorrência de um mesmo fato gerador atribuível a um mesmo contribuinte. Observa que contra a empresa foram lavrados recentemente dois Autos de Infração,

sendo que o Auto de Infração nº 141596.0004/08-3 fora lavrado em data posterior, devendo ambos, portanto, ser anexados para julgamento conjunto, tendo em vista que existem períodos coincidentes e utilizados pela fiscalização para a realização de lançamentos de ofício relativos ao mesmo tributo. Além disso, diversos outros autos de infração anteriores também já tinham sido lavrados contra a empresa e, existindo a possibilidade de já ter sido realizado lançamento suplementar sobre determinados fatos geradores, necessário se torna avaliar detalhadamente cada processo administrativo para comparar as informações e os períodos, de forma a evitar a duplicidade de autuação.

Contudo, como demonstram os documentos anexos, a empresa não conseguiu ainda ter acesso aos respectivos processos administrativos perante a SEFAZ/PROFIS, tendo requerido o desarquivamento dos mesmos para consultá-los e fazer cópias, fls. 197 a 208. Assim, fica desde já requerido prazo para apresentar cópias dos mesmos nos presentes autos de forma a poder conciliar os períodos e valores lançados em cada um no intuito de evitar duplicidade de lançamentos.

Requer a produção de provas documentais, bem como a expressa impugnação de todo e qualquer valor ou lançamento que por ventura tenha sido feito em duplicidade relativamente ao presente Auto de Infração em comparação com o Auto de Infração nº 141596.0001-08-3, ou qualquer um da lista: 000027.2162/00-0, 110123.0004/04-0, 146553.0006/03-6, 206767.0022/03-0, 206936.0011/02-9, 206936.0012/02-5, 207096.0053/05-2.

Assevera que, após constatadas as cobranças em duplicidades, representadas por exigência formalizada em mais de um Auto de Infração, cabe a autoridade administrativa prosseguir com apenas uma delas desfazendo as demais, consoante entendimento manifestado em decisão do 3º Conselho de Contribuintes, cuja ementa transcreve.

Observa que a infração 04 descrita no presente Auto de Infração traz valores e períodos de apuração idênticos àqueles constantes no Auto de Infração nº 141596.0001-08-3, pois, em ambos os casos o fiscal analisa os valores disponíveis em caixa pelo contribuinte.

Diz que está clara a duplicidade da cobrança em duplicidade, referentes a um mesmo fato gerador, em face de um mesmo contribuinte, acrescenta que através destes dois lançamentos, o agente fiscal, inclusive, chegou a mesma conclusão, “omissão de saídas de mercadorias tributáveis”. Acrescenta que pese o equívoco das conclusões do fiscal, afirma que é vedado à autoridade administrativa exigir imposto que já tenha sido objeto de lançamento anterior. Arremata asseverando que havendo coincidência destes dois ou mais lançamentos, deve a administração imediatamente proceder ao arquivamento dos Autos de Infração mais recentes de modo a evitar a ocorrência da figura do “*bis in idem*”.

Destaca que a fim de evitar que a empresa seja condenada duas vezes por uma mesma conduta, o que não acredita, vez que provou a origem dos valores questionados, deve ser extinto um dos Autos de Infração limitando-se a análise de apenas um deles. Protestando ainda o direito de juntar os referidos documentos quando os receber da PROFIS, bem como se manifestar adicionalmente acerca do conteúdo dos mesmos, especialmente sobre a possibilidade de duplicidade do lançamento ou autuação.

Diz que a autuação exige o valor de R\$ 45.990,55 a título de ICMS não pago, no entanto, conforme já demonstrado, o presente auto não consubstancia a realidade dos fatos, além do suposto crédito tributário ter sido constituído de forma irregular e arbitrária.

Afirma que tais valores foram obtidos com base nas quantias existentes no saldo credor de caixa da contabilidade da empresa, em determinado período, deduzindo a fiscalização que tais valores teriam origem na omissão de saída de mercadorias tributáveis.

Assevera que a origem do valor exigido já foi tempestivamente comprovada através da apresentação de um contrato de mútuo firmado entre a empresa autuada e outra empresa componente do grupo,

não sendo lícito à SEFAZ arbitrar esta quantia apenas com base em valores existentes em suas contas, sem ao menos um indício de que ocorreu, de fato, omissão de saída de mercadorias tributáveis do estabelecimento.

Aduz que por analogia, deve-se levar em consideração o disposto na Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, que restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Afiança que não é possível efetuar um lançamento arbitrado apenas com base no saldo credor de caixa da empresa autuada, pois, não se aplica ao caso concreto a presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei 9.430/96, pois esta norma não condiz com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, haja vista a experiência com os casos anteriores que evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexo causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.

Transcreve trecho do pensamento de Aires Fernandino e Cleber Giardino acerca de sinais exteriores de riqueza para corroborar sua tese de que depósitos bancários por se só não indicam que o recurso não fora tributado.

Colaciona também trecho de voto do Min. Carlos Mario da Silva Velloso no qual afirma que os depósitos bancários, ao evidenciarem a renda auferida ou consumida pelo contribuinte - deve ser o marco inicial da investigação do Fisco.

Na mesma esteira, observa que os valores existentes no fluxo de caixa da empresa representam apenas o marco inicial da fiscalização exercida pelo agente, pois subjacentes a tais valores pode estar presente, por exemplo, uma doação ou um empréstimo (ex. contrato de mútuo feneratício, como é o presente caso).

Ressalta que não podem ser erigidos a fato indiciário na construção da aludida presunção legal, posto que, além da ausência de correlação natural exigida na instituição desse artifício legal, tal providência implicaria na transferência integral do encargo probatório para o contribuinte.

Relata que a empresa pretendeu fazer, e fez a prova da regularidade do ingresso do valor, através do contrato de mútuo apresentado a fiscalização, e esta, sem maiores considerações, não acatou a prova e procedeu à autuação.

Afirma que por analogia, deve-se aplicar ao caso concreto o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em relação à apuração do Imposto de Renda, que trata de Auto de Infração que se fundamenta apenas na presumida disponibilidade financeira da empresa, derivada de depósitos bancários, tidos como rendimentos omitidos, não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente, o qual transcreve.

Diz constatar-se que o presente Auto de Infração teve como base, exclusivamente, a presumida disponibilidade financeira da empresa, derivada de valores lançados no saldo credor de caixa, tidos como omissão de saída de mercadorias tributáveis, isto é, sem a devida declaração.

Assevera que os valores constantes no seu fluxo de caixa, por si só, não comprovam a existência de irregularidades quanto ao lançamento do ICMS, portanto, não vai ser a simples demonstração de extratos bancários apta a comprovar o nexo de causalidade entre os valores encontrados e a suposta obrigação tributária.

Aduz que a simples consideração de depósitos bancários não serve para demonstrar ocorrência de fatos jurídicos tributáveis, podendo a movimentação financeira escapar inteiramente à hipótese de incidência do ICMS.

Enfatiza que o critério utilizado pela fiscalização para arbitramento do “quantum” apurado na infração lavrada, além de ilegal, é inaceitável na medida em que fere os princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico, quais sejam: princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Afirma que a infração 04 e aquelas descritas no auto de infração nº. 141596.0001/08-4, lavrado contra esta empresa, são, a bem da verdade, a mesma coisa, pois, se baseiam sobre o único fato de a empresa ter lançamentos contábeis de valores que não encontram correspondentes nos lançamentos de receita (embora, como já demonstramos acima, isto não é, necessariamente, uma irregularidade, tendo em vista se tratarem de recursos oriundos de empréstimos devidamente contabilizados tanto pela mutuante como pela mutuária).

Observa que ao se acatar o entendimento do fiscal, o que se admite apenas por amor ao debate, e é autuar duplamente o mesmo fato jurídico (“omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada”), pois, tais infrações foram lavradas sem nenhum respaldo em números ou em valores existentes, mas sendo mera ilação do agente fiscalizador. Acrescenta que nos próprios Autos de Infração não constam elementos que demonstrem como se chegou a aquele valor.

Diz restar claro, portanto, o *bis in idem* na autuação, pois que parte de um mesmo elemento fático para tributar duas vezes, por isso, deve também ser anulada a autuação, por violar a norma de vedação da duplicidade de lançamento sobre o mesmo fato jurídico. Acrescenta que, sendo assim, é nulo o auto de infração, devendo ser o mesmo completamente desconsiderado e, quando muito, refeito, de forma a sanar todas as suas irregularidades.

Conclui solicitando a nulidade do Auto de Infração, conforme argüição preliminar, ou, caso seja ultrapassada, que seja julgado parcialmente procedente.

Por fim, requer o direito de provar tudo quanto alegado por todos os meios de prova admitidos em direito.

A autuante, na informação fiscal prestada, fls. 213 a 217, inicialmente observa que durante a auditoria foram apuradas irregularidades que se constituíram em recorrências de omissões de saídas, em datas e valores distintos dos apurados anteriormente. Enfatiza que não se tratam de duplicidade de autuação, como quer fazer crer o autuado, afirmando, depois de transcrever os incisos I – Saldo Credor de caixa e II – Suprimimento de Caixa de origem não comprovada do § 3º do art. 3º do RICMS-BA/97, que as formas de apuração descrita no dispositivo legal não são alternativas de cobrança, e sim formas cumulativas da prática de irregularidades.

Afirma que no presente Auto de Infração apura omissão de saídas com a constatação de *estouro de caixa*, registradas no livro Razão – conta Caixa da própria empresa, conforme cópias anexadas aos autos.

Enfatiza que os valores apurados não foram arbitrados, pois foram registrados em sua escrita contábil. Já o A.I. 141596.0004/08-3 – também no exercício de 2003 - diz que a infração foi apurada mediante a constatação de suprimimento contidos na citada conta, inclusive, a título de empréstimos, cuja origem não fora comprovada. Informa que tais suprimentos não foram glosados pela fiscalização, quando da primeira parte da auditoria, e, sim o tivesse sido, os valores referentes aos citados estouros de caixa teriam sido em montantes consideravelmente bem maiores que àqueles à época autuados.

Esclarece que antes se fez necessário que o fiscalizado fosse intimado para comprovar a sua origem, na forma regulamentar, motivo pelo qual optou-se por postergar a cobrança referente à essa irregularidade. Acrescenta que a omissão de receitas apuradas através da constatação de passivo fictício foi alvo de autuação efetuada nos exercícios de 2004.

Para corroborar com sua argumentação descreve a natureza das acusações fiscais impostas ao contribuintes nos Autos de Infrações lavrados anteriormente e indicados pelo autuado:

1. A.I. nº 000027.2162/00-0 - refere-se às infrações ocorridas no exercícios de 1989, 1990 e 1991, apresentação de defesa;
2. A.I. nº 110123.0004/04-0 - sem apresentação de teve o pedido de parcelamento interrompido e foi inscrito na Dívida Ativa e a infração relativa a ICMS lançado e não recolhido refere-se a período distinto dos constantes no A.I.141596.0001/08-4 ;
3. A.I. nº 146553.0006/03-6 – sem apresentação de defesa teve o pedido de parcelamento interrompido e foi inscrito na Dívida Ativa e a infração relativa a ICMS lançado e não recolhido refere-se a período distinto dos constantes no A.I.141596.0001/08-4;
4. A.I. nº 206767.0022/03-0 – Julgado Procedente e os exercícios autuados forma os de 1999 e 2000, divergem, portanto, diverge daqueles autuado no A.I. nº 141596.0001/08-4 e A.I. nº 141596.0004 /08-3;
5. A.I. nº 206936.0011/02-9 - Julgado Procedente em Parte – exercício autuado 1989, diverge dos A.I. supra citados e teve seu parcelamento interrompido;
6. A.I. nº 206936.0012/02-5 - Julgado Procedente em Parte – os exercícios autuados foram os de 2001 e 2002, também diverge dos A.I. supra citados;
7. A.I. nº 207096.0053/05-2 - Julgado Procedente em Parte – os exercícios autuados foram os de 2001 e 2002, também diverge dos A.I. nº 141596.0001/08-4 e A.I. nº 141596.0004/08-3 .

Em relação ao Contrato de Mútuo assinado entre a autuada e sua coligada Sulamericana Indústria e Comércio de Tabacos LTDA., apresentado à fiscalização, informa que fora assinado quatro anos antes dos empréstimos constantes na sua escrita fiscal e que este contrato por si só não constitui prova de ingresso de numerários na empresa, Acrescenta ainda que foram verificadas várias transferências e retornos de numerários entre as contas contábeis Caixa e Bancos, sem que esta última apresentasse saldo disponível para suprir o seu caixa, além de outros lançamentos efetuados a título de acertos, depósitos em cheque da empresa, devoluções de cheque, etc..

Observa que foi solicitado ao autuado a apresentação de provas tais como extratos bancários e cópias autenticadas das declarações do imposto de renda das contratantes a fim de que fosse efetuado o cotejo entre os documentos e a escrita contábil.

Ressalta que o autuado apresentou apenas cópias não autenticadas das declarações do IRPJ e quanto aos extratos bancários, afirmou não mais possuí-los e que os bancos não forneceram quando solicitados.

Para demonstrar a obrigação legal de exhibir a documentação solicitada a autuante transcreve o art. 108 do COTEB – Lei nº 3.956/81 e os artigos 934 e 935 do RICMS-BA/97.

Por fim, diz que, apesar do autuado ter afirmado que os repasses teriam sido feitos “em espécie, cheques de terceiros ou pagamento realizado diretamente a determinado fornecedor”, não fez prova de sua alegação. Arremata, conclusivamente, que o autuante ao afirmar que “uma parte dos valores fora depositada em sua conta corrente”, incorre em contradição quando alega que os extratos não seriam capazes de comprovar a origem dos valores existentes em seu fluxo de caixa.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

Na assentada de julgamento, os membros da 1ª JJF, decidiram, por unanimidade, retirar de pauta o presente Auto de Infração para que fosse procedida a conexão e o conseqüente julgamento conjunto com o Auto de Infração nº 141596.0004/08-3.

Da análise dos elementos que integram o A. I. nº 141596.0004/08-3, lavrado em 06/06/08, verifica-se que a infração 01- versa sobre omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa não comprovada, no período de janeiro a setembro de 2003 e a infração 03, também trata de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa não comprovada, no mês de dezembro de 2003. Consta-se às fls. 28 a 38, destes autos, que a apuração fiscal utilizou os mesmos papéis de trabalho “Auditoria de Caixa – Exercício de 2003”, tanto para calcular o débito destas duas infrações, quanto para calcular o saldo credor de caixa – infração 04 do presente Auto de Infração(nº 141596.0001/08-4), por se tratarem do mesmo exercício de 2003.

Já a infração 02 refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitada sob a alegação de que o Auto de Infração fora lavrado a partir de uma situação não prevista em lei e por cobrança em duplicidade do mesmo fato gerador. Por se tratarem de aspectos que se confundem com o próprio mérito, os abordarei adiante ao cuidar do mérito, ocasião em que restará demonstrado a impertinência dos argumentos defensivos.

Ao analisar as peças que compõem o presente processo, constato que o autuado em sua defesa não refutou o cometimento das seguintes infrações: 01 – falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do estoque infração 02 - falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, 03 – falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, 05 – entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, 06 - entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, 07 – falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas e 08 – falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas localizados neste estado. Portanto, por não integrarem a presente lide, mantenho os lançamentos de ofício atinentes a estas sete infrações.

A infração 04 contestada pelo autuado versa sobre a omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de saldo credor da conta caixa.

A defesa concentrou suas alegações especificamente na hipótese de que o lançamento havia sido efetuado em duplicidade, tendo em vista a lavratura do Auto de Infração nº à, cuja cópia colacionou aos autos, ambos com infrações atinentes a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas com base na conta caixa escritura pelo próprio sujeito passivo.

Alegou também o autuado a existência de diversos Autos de Infração (000027.2162/00-0, 110123.0004/04-0, 146553.0006/03-6, 206767.0022/03-0, 206936.0011/02-9, 206936.0012/02-5, 207096.0053/05-2) contra ele lavrados que também poderiam ensejar a mesma cobrança em decorrência de fato gerador e período de apuração idênticos.

Subestimou também o autuado a apresentação da cópia autenticada da declaração do imposto de renda e dos extratos de suas contas bancárias, para os quais, segundo informação da autuante alegou quebra do seu sigilo bancário. Enfatizou que cópia do Contrato de Mutuo é suficiente para comprovar a origem dos ingressos de numerários em sua empresa escriturados em sua conta caixa.

Do exame dos elementos contidos nos autos, verifico que inexistente qualquer dúvida quanto aos valores consignados no Auto de Infração em decorrência da apuração efetuada pela fiscalização na Auditoria de Caixa, vez que o autuado não apresentou, objetivamente, inconsistência ou equívoco

algun na apuração do saldo credor de caixa, objeto da presente autuação, cujas cópias lhes foram entregues, fls. 10 a 13. Ademais os dados em que se fundamentam se originaram de sua própria escrituração apresentada à fiscalização, por ocasião da ação fiscal.

Convém salientar que o suporte documental é regra basilar da contabilidade para validação e comprovação de fidedignidade da escrituração contábil de todo e qualquer lançamento nos livros contábeis. O autuado ao omitir-se na apresentação da documentação suporte que lastreia os ingressos de recursos em sua empresa, além de perder a oportunidade de elidir a acusação fiscal que ora se lhe impõe, esta invalidando sua escrita contábil.

Ademais, através do cotejo efetuado entre os dados constantes no demonstrativo “Auditoria na Conta Caixa - Exercício de 2003” que integra o A.I. nº 141596.0004/08-3, cuja cópia o autuado colacionou aos autos, fls. 186 a 187, com o demonstrativo de apuração da infração ora impugnada, fls. 24 a 33, verifico que foram devidamente considerados somente os valores atinentes aos suprimentos de caixa de origem não comprovadas pelo autuado, objeto do aludido auto de Infração, lavrado posteriormente. A exemplo dos valores R\$2.770,50 em 03/01/03, fl. 24, e o valor de R\$7.000,00, no dia 31/01/03, fls. 25, e a fl. 34, do AI Nº 141596.0004/08-3. Restando, portanto, demonstrado que, mesmo considerados os suprimentos de origem não comprovada no presente Auto de Infração remanesceram ainda saldo credor na conta Caixa no exercício de 2003. Ou seja, ao lavrar o presente Auto de Infração a autuante considerou como sendo comprovados todos os lançamentos a débito na conta caixa do autuado, sem as comprovações de diversos ingressos cuja documentação comprobatória solicitada, não foram entregues até a data da lavratura em 31/03/08. Em 06/06/08, não tendo o sujeito passivo comprovado os ingressos no caixa apontados pela fiscalização, foi lavrado o A.I. nº 141596.0004/08-3, que apurou, especificamente, nos meses de janeiro a setembro de 2003 – Infração 01 o débito de R\$49.258,77 e no mês de dezembro de 2004 o débito de R\$829.094,81, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributadas apuradas através de Suprimento de Caixa de origem não comprovadas, a partir de valores lançados em seu livro Razão e não comprovados devidamente a sua origem.

Apesar de não ter sido sequer cogitado na impugnação a natureza da acusação fiscal, ressalto a distinção entre o Saldo Credor de Caixa e o Suprimento de Caixa de Origem não Comprovada. O primeiro, como o próprio nome sugere, haja vista que a conta caixa em condições normais tem sempre saldo devedor, define as situações em que a conta caixa revela o registro de pagamentos realizados pela empresa sem a devida disponibilidade dos recursos, por isso que também é conhecido no jargão contábil popular como *estouro de caixa*. Já o segundo indica que a conta caixa apresenta ingressos de recursos cujas origens não apresentam documentação que lhe dêem suporte.

Portanto, por tratarem de fatos distintos com culminação legal específica não há controvérsia quanto ao cometimento da infração. Restando, portanto, descartada a pretensão do autuado em caracterizar o presente lançamento como tendo sido *bis in idem*. Ante a total distinção entre e a não contaminação entre os Saldos Credores de Caixa, apurado no presente Auto de Infração e os Suprimentos de Caixas apurados nas infrações 01 e 03 do A. I. nº 141.596.0004/08-3, lavrado em 06/06/08.

Ressalto que o autuado apesar de ter recebido cópias dos autos lavrados contra seu estabelecimento, indicado na impugnação inclusive alguns deles reconhecidos e parcelados seus débitos, preferiu não apresentar as respectivas cópias e requerer junto a PROFIS, fls. 197 a 208. Entretanto, além de já constar discriminação de cada um dos referidos autos na informação fiscal prestada pela autuante, fl. 214, verifico que consta no sistema da SEFAZ mesmo dados constantes dos autos e indicam que nenhum deles coincidem em termos de fato gerador e de período de apuração como o presente Auto de Infração e o de nº 141596.0004-08/3, portanto, não há que se falar em duplicidade

Saliento ainda que o art. 123, do RPAF-BA/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Considero caracterizada a infração, cuja exigência tem respaldo legal no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, o qual prevê que a constatação de saldo credor na conta caixa, além de outras ocorrências, autorizam a presunção de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu no presente caso:

“Art.4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Assim, como o autuado não conseguiu comprovar a improcedência da presunção legal que lhe fora atribuída, conforme lhe faculta o dispositivo legal supra mencionado, considero subsistente a infração 04 do presente Auto de Infração. Mantidas as demais infrações não impugnadas,

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **141596.0001/08-4**, lavrado contra **PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRAVO S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.851,83**, acrescido das multas de 50% sobre R\$19.844,99, 60% sobre R\$275,47, 70% sobre R\$ 45.990,55 e de 150% sobre R\$740,82, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos I, “a”, II, “a” e “e”, III e V “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$5.331,89**, previstas nos incisos, XV, “d”, XI e IX, do artigo e lei mencionados, e dos acréscimos moratórios conforme disciplina da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR