

A. I. Nº - 017903.0602/07-7
AUTUADO - ELMIR MENDES DA COSTA
AUTUANTE - GERALDO BRITO NUNES
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 07.04.2010

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0067-02/10

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimento de caixa de origem não comprovada indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não apresenta o autuado qualquer elemento material que alicerce a sua alegação de empréstimos. Foi solicitada diligência para cálculo da proporcionalidade. Calculados os percentuais, foi reduzida a exigência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/06/2007, refere-se à exigência de R\$11.900,00 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 18/24), inicialmente ressaltando que a constatação de existência de suprimento de caixa é procedimento legítimo da atividade mercantil, e mesmo quando a sua origem não esteja comprovada, revela a possibilidade de existência de irregularidade, tratando-se, portanto, apenas de indício e não ilícito tributário.

Traz doutrina de Roque Antônio Carraza sobre a presunção e assegura que é necessário que o fisco comprove a irregularidade no suprimento de caixa da empresa. Diz que, no caso em exame, a fiscalização não cuidou de proceder à reconstituição da conta caixa para que ficasse comprovada a repercussão no saldo devedor da aludida conta. Assim, o deficiente questiona se a simples existência de suprimento de caixa seria prova clara da efetiva saída de mercadorias tributáveis do estabelecimento.

Entende que a resposta a tal indagação é “não”, na medida em que o Estado deve comprovar a existência da ocorrência que provocará a imposição tributária, e agindo de forma diversa, estar-se-ia exigindo do contribuinte a produção de provas negativas. Entende que o autuante deve comprovar a efetiva entrada das mercadorias e não simplesmente presumi-las em face da existência de um suprimento de caixa. Considera que agir de forma diversa é violar o Princípio da Segurança Jurídica, numa verdadeira inversão do ônus da prova.

Cita Francisco Resek, para afirmar que deva a mercadoria circular para incidência do ICMS.

Assegura que esse é o entendimento de cortes de julgamento fiscal em outros Estados, conforme julgados do Conselho de contribuintes e Recursos Fiscais em Tocantins e Conselho de Contribuintes da Secretaria da Fazenda do Rio de Janeiro.

Reafirma o impugnante que, não havendo nos autos a prova da reconstituição do caixa, não se poderá exigir a tributação pretendida, e a prática do ilícito não se presume, se prova. Reproduz ensinamentos do mestre Hugo de Brito Machado e salienta, aí estabelecimento que comercializa, preponderantemente, mercadorias.

regime da substituição tributária ou antecipação, este método de apuração do imposto é totalmente inaplicável, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais de Tocantins, cuja ementa transcreveu à fl. 49, citando também, decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, por meio do Acórdão CJF Nº 0472-12/02, que transcreveu às fls. 50/51. Reproduz à fl. 52 a recomendação constante do voto no Acórdão JJF Nº 1462/99, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF. Por fim, o defendant pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 29/30 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que a alegação de que a fiscalização teria que comprovar a irregularidade relativa ao suprimento de caixa não tem sustentação, haja vista que, mesmo tendo reconstituído parte do caixa da empresa no levantamento fiscal, e constatado saldo credor em diversos momentos, optou pela lavratura do Auto de Infração, em decorrência da não comprovação com documentos dos suprimentos efetuados no caixa da empresa, após as inúmeras tentativas de obter tais documentos, concluindo que o autuado não tinha nem tem documentos comprobatórios de tais operações.

Salienta que todos os registros contábeis devem ter como suporte a documentação apropriada, e no caso em questão, os empréstimos de sócios à empresa, sem nenhum documento e sem comprovação do lastro na declaração do Imposto de Renda da pessoa física para fazer os aportes de numerário, é no mínimo desconhecer a boa prática contábil. Diz que é inusitado que a empresa faça diversos lançamentos contábeis sem se preocupar em comprovar esses lançamentos, ficando evidente a inconsistência desses lançamentos, e ao analisar as declarações do Imposto de Renda da pessoa física dos exercícios de 2005 e 2006, se verifica rendimentos no valor total de R\$36.670,00 nos dois exercícios, mas no mesmo período a pessoa física teria emprestado R\$405.000,00, como consta no livro Caixa.

Lembra que o autuado não negou o fato em sua impugnação, haja vista que apenas alega que se deve aceitar como regular tais operações contábeis sem documentação, o que está em desacordo com a legislação. Transcreve o art. 2º, § 3º, inciso II, do RICMS/97 e diz que o autuado incorreu em erro proposital quando citou diversos acórdãos de julgamentos pela improcedência de Autos de Infração lavrados contra estabelecimentos que comercializam com mercadorias isentas ou sujeitas à substituição tributária (cimento, calcário, etc). Diz que o estabelecimento autuado é um supermercado, que comercializa com essas mercadorias, que representam no máximo 3% de seu faturamento. Finaliza, pedindo a procedência do Auto de Infração.

A 1ª JJF, à fl. 33 dos autos, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à INFRAZ EUNÁPOLIS, para que, desta feita, o **Inspetor Fazendário** determinasse que o autuante, com base nas saídas, calculasse a proporcionalidade (percentual) entre as mercadorias sujeitas a tributação e as com a fase de tributação encerrada ou simplesmente não sujeitas a tributação.

O autuante, às fls. 36 a 38, com base no art. 2º §3º, bem como no art. 60 do RICMS, sustenta não haver pertinência o cálculo da proporcionalidade, acima solicitado.

A 1ª JJF, à fl. 41, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse novamente encaminhado à INFRAZ EUNÁPOLIS, para que, desta feita, o **Inspetor Fazendário** determinasse que o autuante ou outro Auditor Fiscal, com base nas saídas, calculasse a proporcionalidade (percentual) entre as mercadorias sujeitas a tributação e as com a fase de tributação encerrada ou simplesmente não sujeitas a tributação.

O autuante, às fls. 44 e 45, efetua o levantamento nos livros fiscais do autuado e apura, conforme demonstrativo por ele apresentado, que 74% são tributáveis e 26% para as demais.

O autuado, à fl. 67, se manifesta sobre a diligência, afirmando que teve o seu direito de ampla defesa violado, na medida em que o autuante não demonstrou no seu ato de fiscalização a apresentar planilha não indicando quais mercadorias considerou isentas.

O autuante, á fl. 69, afirma que os dados foram levantados dos livros fiscais do autuado, conforme cópias anexas às fls. 46 a 57 dos autos.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme demonstrativos de fls. 06 fotocópias do livro Caixa às fls. 07 a 09 do PAF.

Foram verificados lançamentos, a débitos, a título de empréstimos, efetuados na conta “caixa” cujas documentações não comprovam o respectivo suprimento de caixa. Neste caso, não é acatada a alegação defensiva, haja vista que a irregularidade apurada concede ao Estado o direito da presunção de omissão de registro de receitas decorrentes de vendas de mercadorias não tributadas, além de não se tratar de saldo credor de caixa que, além de caber, também, a aludida presunção, necessitaria do refazimento da conta caixa, conforme argumenta o autuado.

Estamos, assim, diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da E dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, nº 7014/96, “*o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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*” (grifo do relator).

Como determina o aludido dispositivo legal, caberia ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos. Não se ajusta a presente questão às decisões de outros Contenciosos Administrativos, apresentados pelo autuado.

Na questão em exame, foram constatados empréstimos de sócios à empresa, sem nenhum documento e sem comprovação do lastro na declaração do Imposto de Renda da pessoa física para fazer os aportes de numerário. As declarações do Imposto de Renda da pessoa física, dos exercícios de 2005 e 2006, apontam rendimentos no valor total de R\$36.670,00 nos dois exercícios, mas no mesmo período a pessoa física emprestou R\$70.000,00, mais 405.000,00 emprestado a Matriz, como consta no livro Caixa. Não pedem ser acolhidas tais provas, na medida em que não cabem os aludidos empréstimos na renda auferida e declarada pelos sócios, bem como de qualquer outra documentação comprobatória de que tais recursos ingressaram sob a forma dos mencionados empréstimos ou outra forma de ingresso regular no caixa da empresa.

Com albergue nas alegações do autuado de que comercializa, preponderantemente, mercadorias isentas ou submetidas ao regime da substituição tributária ou antecipação, foi determinada diligência para cálculo da proporcionalidade entre as mercadorias tributadas e não tributadas. O autuante, na condição de diligente, apurou que 74% das saídas são tributadas.

Verifico não caber a argüição do impugnante, quando sustenta ser obrigação do autuante indicar as mercadorias que considerou tributadas e as não tributadas, visto que o levantamento, como afirma o autuante foi efetuado nos livros fiscais do impugnante, constantes às fls. 46 a 57.

Assim, não apresenta o autuado qualquer elemento material que ampare a sua alegação, cabendo a manutenção dos percentuais de mercadorias tributadas apurados pelo autuante, através dos livros fiscais, acima citados.

Considerando que as diferença apuradas, ou seja, o suprimento de origem não comprovada que fez nascer, por conseguinte, a presunção de omissão de saídas d-

foram de R\$ 70.000,00 e tendo em vista que 74% (percentual tributável), desse total, resulta no valor de R\$ 51.800,00, aplicando a alíquota de 17%, decorre o ICMS devido no valor de R\$8.806,00.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 017903.0602/07-7, lavrado contra **ELMIR MENDES DA COSTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.806,00**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR