

PROCESSO - A. I. Nº 293259.0901/14-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ELISÂNGELA CARDOSO DA SILVA - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0101-04/17
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/10/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0213-11/18

EMENTA. ICMS. CONTA "CAIXA". SALDOS CREDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO, Embora tenha sido considerado ZERO, o valor do saldo inicial da apuração da conta Caixa por motivo alheio ao interesse do fisco, mas por negativa do próprio autuado e considerando ainda, que não foram incluídas demais despesas operacionais (alugueis, energia, água, telefone) e tributos e outras despesas financeiras, havendo franco favorecimento ao Recorrente, e ainda que o lançamento feito no último dia do ano, também o favorece por conta da redução de acréscimos moratórios ao contrário de lançamento mensal, e ainda, que foi considerada a significativa média de operações tributáveis apurada no próprio livro fiscal do contribuinte, da ordem de 49%. Além disso, não podemos desprezar a legislação do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, que em seus artigos 142 e 143 contemplam o comportamento do contribuinte, quando diante de situações como esta, em que apenas nega o cometimento da infração, e mesmo dispondo de provas que possam elidir o lançamento, simplesmente opta pela recusa em fornecer tais provas, que seguramente dispõe, evidentemente assume o risco de se presumir verídicas as afirmações postas pelos autuantes no procedimento fiscal 1. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão proferida pela 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão de fls. 220/31) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 30/09/2014, com valor total de R\$708.084,01 e reduzido para R\$473.541,53, após o julgamento de piso, que julgou Procedente a primeira infração abaixo transcrita:

Infração 01. 05.03.02. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, no exercício de 2013, totalizando R\$234.542,48, bem como multa de 60%.

Após apresentação da defesa (fls. 101/20), e da informação fiscal (fls. 123/25), o auto foi julgado inicialmente às fls. 153/61 quando então foi acolhida a NULIDADE da infração 1 e mantidas as infrações 2 e 3.

Interpostos os recursos, a 1ª CJF, em decisão não unânime, deu Provimento ao Recurso de Ofício e devolveu o processo à primeira instância para novo julgamento, julgando Prejudicado o Recurso Voluntário conforme acórdão fls. 188/95.

Entendeu o Relator do voto vencedor, que seria possível sanear o procedimento da infração 1 mediante diligência para entrega dos elementos necessários à correção do lançamento, admitindo ser possível a apuração da verdade material, encaminhando o processo fiscal para novo julgamento na primeira instância deste Conselho.

Foi efetuada a diligência saneadora às fls. 207/14, onde foi solicitada a apresentação do livro Caixa para apuração do saldo inicial, para apuração da verdade material. Os autuantes informaram à fl. 210, que o contribuinte foi intimado conforme provas anexadas, mas não foram atendidos, e o processo foi submetido a novo julgamento conforme acórdão fls. 220/31, dessa vez sendo rejeitada NULIDADE da infração 1, mas votando-se pela sua IMPROCEDÊNCIA, conforme fundamentos do voto abaixo transcrito:

VOTO

Trata de novo julgamento relativo a este feito, diante do entendimento da colenda 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, a qual remeteu os autos para apreciação por esta Junta de Julgamento Fiscal, ao entendimento de que a decisão anteriormente prolatada continha equívocos, sendo a autuação quanto a infração 01 sanável através de realização de diligência, e o lançamento constitui-se em três infrações arroladas pela fiscalização, das quais somente analisarei a primeira, todas objeto de impugnação pelo sujeito passivo. As demais, mantenho o mesmo entendimento do julgamento anterior, e como não foram objeto de qualquer observação por parte da 2ª Instância, apenas repetirei o anteriormente posto.

Antes de adentrar na apreciação da defesa propriamente dita, gostaria de fazer uma observação frente a algumas colocações e adjetivações postas na peça defensiva pelo defendente da empresa, ao utilizar termos impróprios e desrespeitosos ao trabalho fiscal, a se constatar pelo uso de expressões inapropriadas. Impende afirmar-se que tal prática se configura violação ao artigo 45 do Código de Ética e Disciplina dos Advogados aprovado e editado pela Ordem dos Advogados do Brasil, com fulcro nos artigos 33 e 54, inciso V, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, o qual determina, ao abordar, no capítulo VI o dever de urbanidade:

“Art. 45. Impõe-se ao advogado lhaneza, emprego de linguagem escoreita e polida, esmero e disciplina na execução dos serviços”.

Seguramente, o uso de tais expressões e métodos de trabalho, em nada ajuda na defesa do contribuinte, ou no esclarecimento da matéria ora discutida, não significando combatividade ou esmero na defesa de seus pontos de vista ou interesse, os quais podem ser exercidos com lhaneza.

Feitas tais considerações, adentro na análise da preliminar invocada, que em verdade, se confunde com o mérito, vez não estarem presentes outros argumentos. Quanto à arguição de nulidade da ação fiscal, verifico que a mesma atende aos requisitos normativos, tendo, pois, plena validade jurídica, podendo ser apreciada pelo órgão julgador.

Quanto à infração 01, constato que o lançamento foi realizado pelo Fisco embasado na hipótese que se configura naquela constante na Lei 7.014/96, em seu artigo 4º, § 4º, o qual estabelece os elementos motivadores de presunção, para efeitos de ocorrência de fato gerador do ICMS e sua conseqüente cobrança.

É sabido é que a adoção da presunção mencionada, para a verificação da caracterização da hipótese de incidência tributária, não é conduta estranha ao Direito Tributário. Para tanto, legitima-se a busca, pela Autoridade Fiscal, da existência de determinados fatos, a princípio estranhos àqueles que se buscam para deles extrair a ocorrência de outras ocorrências fáticas - estas sim as que interessam - as quais não foram de início diretamente comprovadas. Não se coloca à margem do conhecimento, portanto, a verificação da efetiva ocorrência de tais fatos. Apenas a sua comprovação é que se faz de forma indireta. Legitima-se, com isso, a aplicação das presunções legais em matéria tributária. Por óbvio que a força de uma presunção deve ser ponderada pela observância dos princípios que proporcionem a segurança jurídica do contribuinte a exemplo do da ampla defesa e o devido processo legal, o que no caso em comento, ocorreu de forma cristalina.

Dessa forma, não posso acolher a argumentação defensiva posta, diante do fato de que a presunção adotada como base para a autuação possui a necessária base legal, frente ao resultado do levantamento realizado, não importando o trabalho fiscal em qualquer violação a princípios básicos do processo administrativo fiscal que tenham causado prejuízo ao contribuinte, além de que a presunção adotada como base para a autuação possui a necessária base legal e foi corretamente aplicada, diante do resultado do levantamento realizado.

Por outro lado, é pacífico o entendimento de que os fatos geradores do ICMS só podem decorrer da realização de todos os aspectos previstos e tipificados na norma de incidência, uma vez que as relações jurídicas devem pautar-se pelos critérios de segurança e certeza, sendo defesos os lançamentos tributários embasados em simples suposições, em virtude dos princípios da tipicidade cerrada e da legalidade.

Ou seja: o tributo só pode incidir sobre fatos reais, quando estes se consideram relevantes juridicamente, assim,

mister se faz ressaltar que para ocorrer a tributação necessária se torna a existência de prova do fato gerador, a qual deve ter o condão de demonstrar a efetiva ocorrência dos fatos tributáveis.

Assim, se a hipótese de incidência do tributo se originar do legislador, tal fato caracteriza a presunção legal, a qual só pode ser estabelecida pela lei, sendo que neste caso, inverte-se a regra processual de que quem acusa deve provar o fato, ocorrendo, pois, a denominada inversão do ônus da prova.

Em tais casos, tal inversão se verifica quando, compete ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infringente, onde se ressalte que sempre essa inversão se origina da existência em lei de uma presunção relativa, pois, com exceção da existência de uma presunção tipificada em lei, o ônus da prova caberá sempre a quem acusa.

Como já dito linhas atrás, o tributo só pode incidir sobre fatos reais. Para que haja a tributação, necessário se torna a existência de prova da ocorrência do fato gerador, a qual deve demonstrar de forma insofismável a efetiva ocorrência dos fatos tributáveis, naquilo que a doutrina denomina de princípio da verdade material.

Ou seja: a presunção é o resultado de um processo mental, resultante da associação que se forma entre determinado fato conhecido (fato-base) cuja existência é certa, e um fato desconhecido, cuja existência é provável (fato presumido), mas que tem relação direta com aquele.

Assim, temos a presunção legal, que só pode ser estabelecida pela lei, sendo classificada em presunção absoluta (Juris et de Jure) ou relativa (Juris Tantum), onde a primeira não admite prova que possa contrariar o fato presumido e a segunda pode ser desmentida mediante prova que a desmonte.

Em outras palavras: a autuação embasa-se em uma presunção legal, que possui o caráter de relativa, aceitando a prova que a contradite, diante da possibilidade do sujeito passivo possa contrapor-se ao lançamento no sentido de que, através dos meios e elementos de prova disponíveis, possa demonstrar que não cometeu a infração que lhe foi imputada via lançamento, o que no caso presente não ocorreu.

A legislação estadual do ICMS, em especial o 4º, § 4º da Lei 7.014/96 anteriormente já citada, determina que se considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento em que a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos 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, implicam em presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Todavia, diante dos argumentos postos frente à base de cálculo adotada para a apuração do saldo de caixa, em função da decisão da instância superior, já transcrita linhas acima, o argumento do contribuinte carece de razão. Logo, ficam rejeitadas as preliminares aventadas na peça de defesa.

No mérito, quanto à infração 01, em atendimento ao quanto determinado pela 2ª Instância, foi solicitada diligência saneadora, a fim de que a autuada trouxesse aos autos elementos importantes para o deslinde da questão discutida, tendo os autuantes intimado a empresa, na pessoa de seu contador, conforme Intimação presente no feito, sem êxito, diante da informação de que a mesma não foi atendida.

Em respeito à decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, diante do ali contido e determinado, passo a apreciar a mesma observando que, em primeiro lugar, o demonstrativo DOAR elaborado pelos autuantes é mero elemento indiciário de omissão, e não a prova, inclusive faltaram ser computadas as disponibilidades iniciais. Por si só, não permite a conclusão da existência de saldo credor de caixa, uma vez que não anexadas a eles as provas de tal fato, ainda que se trate de presunção. Ademais, não foram feitas apurações das disponibilidades mensais das contas caixa e bancos, e sim, anual, o que permite a existência de distorções no levantamento.

Da mesma forma, a apuração da proporcionalidade foi realizada com base na média anual, e não mensal. Assim, ainda que baseado no DOAR e seus dados, como medida extrema poderia ser realizado até mesmo o arbitramento da base de cálculo, ao invés de simplesmente a partir de sua elaboração se concluir, de forma contundente, e sem outros elementos, da existência de saldo credor de caixa.

A doutrina, representada por Hugo de Brito Machado, em Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Dialética, São Paulo, 2003, entende que “O desconhecimento da teoria da prova, ou a ideologia autoritária, tem levado alguns a afirmarem que no processo administrativo fiscal o ônus da prova é do contribuinte. Isso não é, nem poderia ser correto em um estado de Direito democrático. O ônus da prova no processo administrativo fiscal é regulado pelos princípios fundamentais da teoria da prova, expressos, aliás, pelo Código de Processo Civil, cujas normas são aplicáveis ao processo administrativo fiscal. No processo administrativo fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de lançamento tributário, autor é o Fisco. A ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador”. (grifos do relator).

Da mesma forma, Paulo Bonilha (Da prova no processo administrativo tributário. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 1997 p. 75), entende que “a presumida legitimidade do ato permite à Administração aparelhar e exercitar,

diretamente, sua pretensão e de forma executória, mas este atributo não a exime de provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão”.

A jurisprudência administrativa e mesmo a judicial não aceitam a presunção como forma de autuação, a se verificar pelas seguintes decisões: “Indício ou presunção não podem por si só caracterizar o crédito tributário”. (2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, Acórdão 51.841); “Provas somente indiciárias não são base suficiente para a tributação...” (Primeiro Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Acórdão 68.574); Ainda na esfera do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, posso mencionar a seguinte decisão:

“Processo 13802.001272/9578

Acórdão 110200.632 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 1992, 1993

OMISSÃO DE RECEITAS. ÔNUS DA PROVA. PROVA INDIRETA. DIRF.

Incumbe ao fisco o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, e ao contribuinte o de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito. É válido o lançamento fiscal efetuado somente com base nas informações prestadas por terceiros em DIRF (prova indireta), presumindo-se verdadeiras as informações ali constantes, salvo prova em contrário. Entretanto, indispensável a juntada aos autos da cópia dos extratos da DIRF, ou das telas dos sistemas de controle da RFB que confirmem os valores apontados na autuação.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar e, no mérito, DAR provimento ao recurso.

João Otávio Oppermann Thomé Relator”.

No caso em comento, diante do fato de que no ato administrativo do lançamento não há a fundamentação, e sim, simples indício, nenhuma prova pode ser exigida do sujeito passivo, ficando, pois, o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária a cargo do fisco, que, entretanto, conforme já observado linhas acima, falhou em tal mister, pela não comprovação, pela fiscalização, do fato que, legalmente, leva à presunção, uma vez que cabeira à esta, o dever de comprovar, inequivocamente, a ocorrência do fato previsto na hipótese legal.

Por tais razões, não restando caracterizada de forma cabal e documental a infração, apesar do encaminhamento em diligência, voto pela sua improcedência.

Quanto às infrações 02 e 03, pertinente esclarecer-se que a legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei n.º 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Por outro lado, o artigo 17 da mesma Lei, determina que a base de cálculo para o recolhimento do imposto é o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, bem como o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado, e em relação ao IPI, o parágrafo 2º do mencionado artigo 17, estipula que não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes é relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, configurar fato gerador de ambos os impostos.

O fato da autuada alegar encontrar-se na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, não traz qualquer repercussão para a autuação e julgamento, vez que o tratamento tributário é o mesmo, e ao longo do feito, foi demonstrado na informação fiscal prestada que a empresa autuada, em verdade encontra-se inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado com regime de apuração normal, embora possa ser microempresa, ou empresa de pequeno porte, ou seja, está obrigada a escriturar os livros fiscais, e apurar o imposto através do mecanismo de débito e crédito..

Em relação a antecipação parcial, incide a regra geral de apuração e recolhimento de todos os contribuintes, independentemente do regime de apuração pelo qual optaram, obedecendo a legislação posta, especialmente o artigo 12-A da Lei 7.014/96, já mencionado e transcrito linhas acima.

Os demonstrativos de apuração das infrações 02 e 03 encontram-se às fls. 12 e 13, respectivamente. Não foram

observados recolhimentos a título de antecipação parcial do ICMS, embora as cópias dos livros fiscais apensados às fls. 24 a 91 apresentem lançamentos a título de crédito fiscal, relativos a rubricas "antecipação parcial", conforme pode ser observado nos registros fiscais do contribuinte acostados ao feito.

Fato é que, nas duas infrações, o sujeito passivo não conseguiu de forma objetiva, repita-se, trazer qualquer elemento de prova que viesse a se contrapor à acusação fiscal, de forma a contraditá-la. Dessa maneira, há de se aplicar o teor dos artigos 140 e 143 do RPAF/99, os quais determinam, respectivamente, que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Além do mais, no caso da infração 02, o crédito somente seria admissível, caso houvesse o recolhimento das parcelas devidas a título de antecipação parcial, o que não comprovou.

Com isso, cai por terra a argumentação defensiva arrolada pelo sujeito passivo, lembrando que por imposição do artigo 167, inciso I do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, sendo perfeitamente cabível e legal a cobrança de antecipação parcial de todos os contribuintes, independente da forma escolhida para a apuração do imposto.

Desta forma, não há outra alternativa ao julgador, diante da ausência de elementos defensivos consistentes a analisar, bem como as provas colacionadas pelos autuantes, do que julgar as duas infrações (02 e 03) totalmente procedentes.

Quanto ao argumento de ter havido confiscatoriedade nas multas, diante dos percentuais aplicados, observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, dentre os de maior importância é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Esse princípio tem forte ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o "império da lei" ou "jus imperium".

No campo tributário, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que "nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei". Desse comando, depreende-se que aos Estados, compete instituir e normatizar os tributos estaduais. Dessa forma, somente a lei poderá diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários, criar obrigações acessórias, sendo necessário que haja competência do ente para que seja válida sua criação, competência esta descrita no próprio corpo do texto constitucional.

O professor Roque Antonio Carrazza em seu livro Princípios Constitucionais Tributários. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ensina que "O princípio da legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação. De fato, de pouco valeria a Constituição proteger a propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) se inexistisse a garantia cabal e solene de que os tributos não seriam fixados ou alterados pelo Poder Executivo, mas só pela lei".

E por tais razões, cabe a todos a estrita obediência à norma legal, dentro dos parâmetros e limites estabelecidos na Constituição Federal, a qual, inclusive, determina que os conflitos sejam mediados e decididos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, existe todo um conjunto legal, o qual segue regramento específico para a edição e cumprimento das normas, as quais se aplicam indiferentemente a todos independente de qualquer critério. Assim, dentro de cada competência, os entes federativos constroem as normas que hão de vigorar relativamente àqueles tributos que lhes cabem. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei nº. 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) disciplinou nos artigos 46 e 47, as penalidades à infração da legislação do ICMS.

Com a edição da Lei nº. 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar 87/96, no seu artigo 40 e seguintes, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

O Agente fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade, senão da Lei.

Analizando-se a posição jurisprudencial, podemos citar a decisão com repercussão geral, o RE 582.461, de relatoria do ministro Gilmar Mendes (DJe 18.8.2011, Tribunal Pleno), onde discutia-se a constitucionalidade de multa de mora, no percentual de 20%, prevista na legislação do Estado de São Paulo (artigo 87 da Lei estadual 6.375/1991). A decisão, por maioria de votos, foi no sentido de negar provimento ao recurso do contribuinte e, assim, assentar a constitucionalidade da multa nos limites acima mencionados.

Merece destaque na referida Ementa do julgado, trecho que diz respeito à multa confiscatória: "1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. [...] 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade.

Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

Posso mencionar, de igual forma, decisão do ministro Teori Zavascki, no RE 400927 MS, em decisão publicada em 18 de junho de 2013, no qual assim se manifesta:

“Ementa: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. MULTA MORATÓRIA APLICADA NO PERCENTUAL DE 40%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL PLENO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, em diversas ocasiões, serem abusivas multas tributárias que ultrapassem o percentual de 100% (ADI 1075 MC, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 24-11-2006; ADI 551, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 14-02-2003).

2. Assim, não possui caráter confiscatório multa moratória aplicada com base na legislação pertinente no percentual de 40% da obrigação tributária.

3. Agravo regimental a que se nega provimento”.

Ainda analisando o assunto, entendo pertinente mencionar trecho do voto da ministra Elen Gracie que “este Tribunal, deparando-se com multas demasiadamente onerosas, reduziu-as de 100% para 30%, do que é exemplo o RE 81.550, julgado em maio de 1975. Considerou, então, que deveria haver uma compatibilização com a utilização do instrumento da correção monetária, que já compensava a perda do valor aquisitivo da moeda. Já no RE 220.284-6/SC, julgado em maio de 2000, reconheceu a constitucionalidade de multa de 30%”. E concluiu: “Estivéssemos, agora, nos deparando com multa de 40% ou mesmo de 30%, não hesitaria em entender que atualmente não poderiam perdurar. Quanto à multa de 20%, é, sem dúvida, pesada para o contribuinte inadimplente. Mas tenho que não se deve ir ao ponto de dizê-la inválida. A relação tributária não é equiparável às relações de consumo. A obrigação de pagar impostos consubstancia dever fundamental”.

Quanto aos argumentos defensivos que envolvem discussão acerca da constitucionalidade da norma, lembro a vedação imposta a este Órgão, diante do teor contido no artigo 167, inciso I do RPAF/99, de que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, vez ser esta atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

Dessa forma, a tese do sujeito passivo não pode ser acolhida, diante dos argumentos expostos, não sendo possível o afastamento da aplicação dos percentuais de multa indicados no lançamento, pois, os mesmos possuem estrita base legal.

O fato da autuada apenas alegar erros e falhas no lançamento, sem apontá-los de forma objetiva, enseja as situações previstas nos artigos 142 e 143 do RPAF/99, os quais dispõem que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, respectivamente.

Por tais razões, voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado procedente em parte, no montante de R\$473.541,53, fruto da manutenção das infrações 02 e 03.

Tendo a Junta recorrido de ofício da decisão que novamente desonerou o Recorrente da primeira infração, e sendo o contribuinte notificado da nova decisão, sem que tenha apresentado Recurso Voluntário, à fl. 243, o processo foi instruído e pautado para julgamento do Recurso de Ofício nesta 1ª CJF.

Contudo, na assentada de julgamento do dia 07.02.2018, decidiu-se pela suspensão do julgamento e conversão do processo em diligência à INFAZ de ORIGEM, conforme pedido às fls. 244/45. **Foi solicitado que mais uma vez fosse dada oportunidade ao contribuinte para que apresentasse os saldos iniciais da conta Caixa no exercício fiscalizado.**

Às fls. 248/57, os autuante atenderam à diligência anexando relação das notas fiscais de entrada do exercício de 2012 e que foram pagas em 2013, no valor de R\$489.971,47, assim como as notas de entradas do exercício de 2013, e que foram pagas em 2014, comprovando os ajustes feitos no DOAR. **Na oportunidade, repita-se, a empresa mais uma vez foi intimada a apresentar os**

saldos iniciais e finais da conta Caixa, sem contudo responder à intimação no prazo concedido de 30 dias.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, decorrente da Improcedência da infração 1. Tal item, conforme descrito na página inicial, decorreu da apuração de saldo credor de Caixa, com presunção de omissão de saídas, conforme previsão legal do art. 4º, §4º, I da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente constato à fl. 6, que o Recorrente foi intimado a apresentar os arquivos magnéticos com falta dos registros 74 (inventário) dos meses 1 e 12/2013, sem contudo intimar o contribuinte a apresentar o livro Caixa, ou comprovação dos saldos iniciais e finais do exercício de 2013.

Nas fls. 7/11 consta apuração de saldo credor de caixa, mediante demonstração de origens e aplicação de recursos, com as vendas do exercício, compras declaradas, duplicatas a pagar no exercício seguinte, como retificadora dos desembolsos, e duplicatas pagas do exercício anterior decorrente de aquisições em 2012, como pagamentos efetuados no exercício fiscalizado (2013).

Consta às fls. 10/11, o demonstrativo das compras no exercício anterior, e pagas no exercício de 2013, assim como à fl. 09, a composição de receitas apuradas com base no livro de Apuração de ICMS que está anexado entre as páginas 24/91, além do percentual de saídas tributadas e vinculadas aos fatos geradores do ICMS.

Tal percentual decorre do fato de que parte das operações comprovadas pelas saídas, são isentas ou não tributadas, ou de mercadorias submetidas à substituição tributária; então, o autuante cuidadosamente aplicou o percentual médio anual, de forma a abater da base de cálculo do imposto devido por presunção legal, considerando que parte dessa receita auferida e não declarada, seria decorrente da venda de mercadorias sem tributação, pois tendo encontrado o saldo credor de Caixa de R\$2.820.632,80, aplicou o referido percentual de operações tributáveis e encontrou a base de cálculo do imposto no valor de R\$1.379,661,66, que à alíquota de 17%, resultou em R\$234.542,48 de imposto a recolher à Fazenda Pública.

Devo fazer um breve resumo dos fatos que cercam o lançamento da infração 1 e o seu julgamento em 2 oportunidades pela primeira instância, a primeira pela Nulidade, e a segunda pela Improcedência.

No primeiro julgamento da 4ª JF, o Relator fundamentou a nulidade deste item, justificando que, em primeiro lugar, em momento algum foi apresentado o livro Caixa do contribuinte, que pudesse dar veracidade aos valores apurados; que não havia qualquer saldo inicial de Caixa no início do exercício, quando sabidamente a empresa já funcionava no exercício anterior e que não há quaisquer comprovações de vendas à vista, nem discriminação de duplicatas a pagar no exercício seguinte, bem como a data da ocorrência do fato gerador ser o final do exercício, quando o normal seria a apuração do saldo credor mês a mês.

Que frente às alegações defensivas, verificou assistir razão ao sujeito passivo quanto à incerteza e iliquidez do imposto lançado na acusação fiscal, motivo pelo qual julgou NULA a infração 1.

Tendo a 1ª CJF, apreciado o Recurso de Ofício à fl. 194/95 em decisão não unânime, em voto vencedor, o Conselheiro Eduardo Ramos de Santana, arguiu que, *apesar da demonstração contábil não ser obrigatória para a empresa, ela foi elaborada com base na documentação escriturada pelo próprio contribuinte; que a Demonstração de Origens e Aplicações de Recursos – DOAR identifica modificações na posição financeira da empresa pelo ingresso de recursos gerados pelas operações de venda, e onde foram aplicados, ocasionando excesso ou insuficiência do capital circulante líquido.*

Asseverou que como a montagem do DOAR tem suporte nos documentos do próprio contribuinte, o mesmo tem como contraditar apontando possíveis inconsistências ou indicar possíveis recursos que ingressaram e que não foram considerados. Que este procedimento já foi aplicado

antes e foi respaldado por este Conselho (Acórdãos CJF 0368-11/08, 0080-11/09 e outros.

Conclui que inclusive em procedimentos similares, conforme Acórdão CJF Nº 0115-11/12, foi feito saneamento em razão as comprovações efetuadas pelo contribuinte e que resultaram em diminuição do débito e que os equívocos apontados pelo Relator poderiam ser saneados, e acabou por dar provimento ao Recurso de Ofício na medida em que os vícios apontados revelam-se sanáveis, fazendo então retornar os autos à primeira instância para a tomada de providências cabíveis.

Assim, retornando os autos à primeira instância, o Relator *a quo*, encaminhou o processo à INFAZ de ORIGEM, conforme pedido de diligência à fl. 207, para que o contribuinte fosse intimado a apresentar os documentos do livro Caixa, para verificação do saldo inicial considerando todos os desembolsos da empresa e não apenas as entradas e saídas de mercadorias.

Consta intimação dos autuantes à fl. 211 para entrega do livro Caixa assim como dos documentos que o lastrearam, tendo sido recebido pelo contador da empresa em 10/03/2017, e em 25/04 conforme fl. 120, os autuantes devolveram o processo ao CONSEF sem o cumprimento da diligência por recusa da empresa em atender à intimação.

Às fls. 226/29, o Relator *a quo*, em segundo julgamento, ponderou que *a DOAR elaborada é mero elemento indiciário e não prova, e inclusive faltaram as disponibilidades iniciais(saldo inicial do caixa) e que não permite a conclusão de saldo credor, e que foi feita uma apuração anual e não mensal, o que permite distorções, e que a apuração da média foi anual e não mensal; conclui que nenhuma prova pode ser exigida do sujeito passivo, pois o ônus de provar o fato gerador da obrigação tributária fica a cargo do fisco que falhou em tal mister, e por tal razão vota pela IMPROCEDÊNCIA.*

Ressalto que, em homenagem ao princípio da ampla defesa e da verdade material, o processo foi convertido em diligência mais uma vez por esta CJF, para que os autuantes apresentassem o demonstrativo analítico das duplicatas a pagar do exercício seguinte, cujo total foi lançado à fl. 07 na DOAR, e assim, aproveitando a oportunidade, além de entregar tal demonstrativo para o contribuinte, que mais uma vez este fosse intimado a apresentar comprovação de saldo inicial e final do Caixa no exercício fiscalizado ou por quaisquer outros meios disponíveis, como saldo bancários, de forma a elidir o lançamento efetuado por presunção legal, pois sendo uma presunção *juris tantum*, cabe prova em contrário, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para atender ao pedido.

Às fls. 248/50 foi comprovado pelos autuantes a entrega da relação analítica das notas fiscais de 2013, e que sendo consideradas pagas no exercício de 2014, portanto não compõem a base de cálculo do imposto da apuração do saldo credor de Caixa, cujo demonstrativo totaliza R\$944.760,21.

Também foi entregue ao Recorrente a relação analítica das notas fiscais de entradas de 2012, que foram pagas no exercício de 2013, e que foram incluídas na apuração do saldo credor, no total de R\$489.971,47 no DOAR, fl. 10/11, e também a intimação para apresentar o livro Caixa ou extratos bancários com saldo inicial e final de 2013 em 13/04/2018, tendo sido aguardado retorno até 22/04/2018, mais de um mês depois, obedecendo-se ao prazo regulamentar de 30 dias, o processo foi encaminhado a este Conselho sem o atendimento da intimação feita. Feitas estas considerações, em que foi concedida a mais ampla defesa ao Recorrente, passo aos fundamentos deste voto.

É certo que o primeiro julgamento pela nulidade encontra razão pelo simples fato de que não há qualquer intimação dos autuantes para entrega do livro Caixa, ou ao menos do saldo inicial, mas apenas de uma intimação à fl. 6, para entrega de arquivos que estavam com falta do registro 74.

Evidente que no procedimento de auditoria contábil, os autuantes não podem prescindir da intimação formal para entrega de toda a documentação pertinente. Não havendo intimação, mas simples levantamento do DOAR, tal procedimento fica eivado de vícios que seguramente implica

em nulidade, não só pela insegurança do levantamento, mas pelo cerceamento de defesa.

Também entendo como absolutamente correto o primeiro julgamento desta Câmara, que deu provimento ao Recurso de Ofício, vez que tais vícios poderiam ser perfeitamente sanáveis, no que foi tentado pela Junta, em diligência à INFAZ de origem, sem contudo obter o êxito desejado, pela recusa do contribuinte.

Além disso, uma segunda tentativa foi feita por esta Câmara, ao encaminhar diligência mais ampla, não só apresentando relatórios analíticos de valores utilizados no DOAR ao Recorrente, como intimando-o pela segunda vez a apresentar os saldos da conta Caixa por quaisquer meios, seja o livro Caixa, seja extratos bancários.

Feita a exposição da tentativa de saneamento do processo em 2 oportunidades, volto-me à Decisão recorrida, que não pela nulidade, como outrora, mas pela improcedência. Com o mais veemente respeito aos argumentos do nobre Relator de primo grau, devo discordar do seu voto, pelas razões adiante expostas.

Primeiro, entendo inadmissível a improcedência, visto que para tal, se requer a mais absoluta convicção que não é devido o imposto, e isto não foi provado na defesa do Recorrente, implicando tal decisão até na impossibilidade de refazimento do procedimento.

Segundo, nem mesmo a nulidade agora entendo ser cabível, pois o cerceamento de defesa constatado no procedimento inicial, e que justificou a nulidade no primeiro julgamento, deixou de se configurar a partir da diligência efetuada.

Terceiro, o Recorrente teve possibilidade de entregar os documentos que poderiam elidir a acusação não apenas antes do novo julgamento em primeira instância, já que em nova diligência solicitada por esta Câmara, foi tentada de forma inquestionável a apuração da verdade material, e mais uma vez o Recorrente silenciou na tentativa de forçar uma manutenção da nulidade pelas mesmas razões do primeiro julgamento na Junta, ou então a improcedência do segundo julgamento.

Vejamos então cada um dos argumentos utilizados pelo Relator *a quo*, pela IMPROCEDÊNCIA da infração 1, neste julgamento recorrido:

1 – *Que a DOAR elaborada é mero elemento indiciário e não prova.* O que o Relator chama de elemento indiciário nada mais é que a prova indiciária ou indireta, pois assim posto, são figuras sinônimas. Segundo a mais moderna doutrina, a prova direta tem por objeto o fato diretamente investigado. No caso, se o autuante se depara com notas fiscais de saídas de mercadorias tributadas, sem destaque do imposto, tem-se uma prova direta do fato gerador.

Já a prova indireta ou indiciária (que o nobre relator chamou de “elemento indiciário” ela é direta em relação a outro fato, do qual se pode inferir o fato investigado – no caso, um saldo credor de caixa, indica que foram utilizadas receitas omitidas na conta Caixa, de vendas não declaradas, que possibilitaram as aquisições e pagamento de mercadorias (popularmente conhecido como Caixa 2).

Nos ensina a melhor doutrina que “*Toda prova é mais ou menos circunstancial; a diferença está apenas no grau.*” “*Todas as provas são, sob um certo aspecto, indícios*”) KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. Assim, a qualificação de elementos indiciários feito no voto recorrido não desqualifica a sua apreciação.

De fato, o procedimento na elaboração do DOAR ou em quaisquer outros procedimentos contábeis, que apure saldo credor de Caixa, ou passivo fictício, como previsto na Lei nº 7.014/96, art. 4º, pode sim, ser considerado elemento indiciário ou prova indiciária ou prova indireta.

O fato de ser uma prova ou elemento indiciário como citou o Relator no voto recorrido, não desqualifica o procedimento, visto que encontra amparo legal exatamente para a presunção *júris tantum* da omissão de vendas tributadas, como é o caso de levantamento quantitativo de estoques

(omissão de entrada), passivo fictício, saldo credor de caixa, dado que estes procedimentos são feitos exatamente pela impossibilidade de obtenção de provas ditas “diretas”. Se provas indiciárias ou indiretas não fossem admitidas no Direito Tributário, as presunções legais seriam inconstitucionais.

2 - *Que faltaram as disponibilidades iniciais (saldo inicial do Caixa) e que não permite a conclusão de saldo credor.* De fato faltaram, e por duas vezes foi tentado junto ao contribuinte que este apresentasse as provas que, diga-se, tinha obrigação legal de apresentar, pois diferentemente do direito penal, onde ninguém é obrigado a se auto-incriminar, no direito tributário, o contribuinte não pode invocar este preceito constitucional, pois tem obrigação legal de manter e apresentar os livros e documentos fisco-contábeis, e ainda que não tivesse tal escrituração, poderia apresentar simplesmente o saldo da conta bancária.

Há um princípio do direito conhecido em latim como *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, que em bom português significa, *ninguém pode se beneficiar da própria torpeza*, e tal princípio, embora muito comum em direito penal (caso do filho que mata os pais, e que perde o direito à herança, pois estaria a se beneficiar do seu ato torpe) também possui uma aplicabilidade geral, em qualquer área do Direito, não sendo restrito a determinado campo específico.

Em uma definição simplória, pode-se dizer que o princípio aludido refere-se a questão de que *nenhuma pessoa pode fazer algo incorreto e/ou em desacordo com as normas legais e depois alegar tal conduta em proveito próprio*.

No caso em lide, o Recorrente adotou uma postura de esconder do Fisco as provas que dispunha, e que poderiam elidir a infração, se não no todo, ao menos em parte, diminuindo o valor do lançamento mediante comprovação de algum saldo bancário no início do exercício. Não apresentando, calculou que poderia se beneficiar pela nulidade, o que veio a ocorrer, pois obteve a improcedência no segundo julgamento.

Diante dos elementos apresentados pelo DOAR, o Recorrente precisaria comprovar ao menos R\$1.379.661,66 de saldo inicial de conta para elidir totalmente a infração. Digo ao menos, porque o autuante não considerou diversos desembolsos como alugueis, salários de funcionários, encargos trabalhistas, impostos pagos, etc., o que aumentaria o saldo credor e por conseguinte, precisaria de saldo inicial ainda maior que este valor, para elidir o lançamento. Assim, entendo incabível a justificativa da improcedência do julgamento recorrido.

3 - *Que foi feita uma apuração anual e não mensal o que permite distorções.* Também discordo desta fundamentação, pois não há, em absoluto, uma instrução normativa que obrigue apuração mensal, seja em auditoria fisco-contábil, seja em auditoria de estoques.

Isto porque, nestas circunstâncias, geralmente o Fisco tem dificuldades pela recusa do contribuinte em entregar documentos probatórios. Por outro lado, tal metodologia anual só seria abusiva e ilegal, se trouxesse prejuízos ao contribuinte, e pelo contrário, traz nítidas vantagens ao contribuinte.

Explico, o levantamento de créditos tributários mensais alonga os acréscimos moratórios, pois um lançamento feito em janeiro de determinado ano, já implica em correções e acréscimos pelos 11 meses seguintes, e quando esta parcela do lançamento que em princípio deveria ser mensal, no início do ano, é levada e concentrada no dia 31 de dezembro, o contribuinte tem grande benefício pela ausência de acréscimos moratórios no período.

Os tribunais superiores, aliás, não têm acolhido nulidades sem a comprovação de prejuízos ao contribuinte por questões formais. Se a Administração opta por um levantamento anual e não mensal, não acarreta qualquer prejuízo ao contribuinte, mas à Fazenda Pública.

3 - *Que os autuantes aplicaram uma média anual de saídas tributadas, em vez de média mensal.* O crédito tributário, por razões que o Fisco não desejou, mas por absoluta impossibilidade se

fazer mensalmente, lançamento foi integralmente feito no último dia do exercício; por isto, evidente que a média mensal se revela inviável, por ausência de lançamentos mensais. A média aplicada anual foi 49% de mercadorias tributáveis, foi favorável, quando houve média mensal de até 64% exatamente no mês de maior movimentação no ano (R\$546.220,39 em janeiro), conforme prova o demonstrativo, e por conta disto, o valor foi bastante reduzido por aplicação de média inferior à mensal em muitos meses.

Neste caso, devo ressaltar, que a própria aplicação da média de mercadorias tributáveis sobre o total do saldo credor de caixa, também se configura um favor ao contribuinte, exatamente com o intuito de se eliminar um foco de litigiosidade. Digo isto porque há razões para não se aplicar média alguma, mas tributar integralmente o valor do saldo credor. Isto se deve ao simples fato, de que há de se admitir que o contribuinte não tem razão nenhuma para omitir vendas de mercadorias isentas ou não tributáveis, visto que tais operações não são fatos geradores do imposto.

Assim, que razão haveria de um contribuinte vender uma mercadoria isenta e não emitir a nota fiscal e registrar a sua receita favorecendo seu saldo de Caixa? Muito pelo contrário, ao registrar todas suas vendas isentas ou tributáveis, e apenas parte das tributáveis, acaba por se elevar artificialmente a média das operações não tributadas, que no caso se revelou próxima de 50 por cento.

No entanto, o Fisco, em medida extremamente favorável ao contribuinte, presume que no seu saldo credor de Caixa, também existiria omissão de receitas de vendas de mercadorias sem tributação, situação que foge ao senso comum, mas que efetivamente só favorece o contribuinte, e esta é mais uma razão, para jamais se invocar nulidades por conta de média anual, em vez de mensal, pois quaisquer que seja a média, anual ou mensal, não se caracteriza qualquer prejuízo ao contribuinte, mas ao contrário, vantagens na apuração do imposto por presunção legal.

4 - *Que nenhuma prova pode ser exigida do sujeito passivo pois o ônus de provar o fato gerador da obrigação tributária fica a cargo do fisco que falhou em tal mister.* Também discordo, pois o Fisco não falhou como afirma o Relator. Foi impedido pelo contribuinte, que não apresentou a documentação necessária à perfeita apuração do saldo de Caixa em 2013, embora tenha se tentado em 2 diligências.

O que os autuantes fizeram, foi encontrar a verdade material possível, com grande vantagem para o Recorrente – deixaram de considerar desembolsos como os já citados (alugueis, salários, contas de energia, água, impostos, etc) que certamente aumentaria o saldo credor – ou seja, os autuantes, na impossibilidade de determinar tais valores, simplesmente não contabilizaram estas saídas do DOAR, favorecendo de maneira clara o contribuinte.

Assim posto, a nulidade no primeiro julgamento, ou a improcedência no segundo, a prevalecer, seria um estímulo a qualquer contribuinte recusar apresentar seus documentos fiscais e obter acolhida em sua defesa, razão porque entendo que o tanto procedimento, ainda que incompleto, e o valor do imposto apurado por presunção legal, está em valor altamente favorável ao contribuinte pelas razões citadas, tendo sido apurada com todo o esforço dos autuantes, **a verdade material possível.**

Prova-se isto mediante observação da a DOAR, fl. 7, com o demonstrativo de compras e vendas de 2013, fl. 8; a composição das receitas tributáveis, fl. 9; as compras a prazo no exercício anterior, e pagas no atual, fls. 10/11; fica também evidenciado que os autuantes utilizaram as receitas de vendas que estão no próprio livro de Apuração de ICMS; os desembolsos de Caixa feitos pelas aquisições, estão com as devidas retificações (exclusão das duplicatas referente as aquisições em dezembro de 2013, mas pagas em 2014, e as inclusões das aquisições feitas em dezembro de 2012, mas pagas em 2013).

Devemos observar ainda, que o Recorrente não trouxe uma única prova de erro material quanto aos dados utilizados pelos autuantes, exceto a ausência de saldo inicial do Caixa, que

deliberadamente se negou a informar.

Assim, embora tenha sido considerado ZERO, o valor do Caixa inicial por motivo alheio ao interesse do Fisco, mas por negativa do próprio autuado e considerando ainda, que não foram incluídas demais despesas operacionais alugueis, energia, água, telefone) e tributos e outras despesas financeiras, havendo franco favorecimento ao Recorrente, e ainda que o lançamento feito no último dia do ano, também o favorece por conta da redução de acréscimos moratórios ao contrário de lançamento mensal, e ainda, que foi considerada a significativa média de operações tributáveis apurada no próprio livro fiscal do contribuinte, da ordem de 49%, o procedimento dos autuantes está envolto em um conjunto probatório de elevada razoabilidade para a manutenção do lançamento.

Além disso, não podemos desprezar a legislação do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, que em seus artigos 142 e 143 contemplam o comportamento do contribuinte, quando diante de situações como esta, em que apenas nega o cometimento da infração, e mesmo dispondo de provas que possam elidir o lançamento, simplesmente opta pela recusa em fornecer tais provas, que seguramente dispõe, evidentemente assume o risco de se presumir verídicas as afirmações postas pelos autuantes no procedimento:

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Por fim, ressalto que caso o contribuinte se disponha a apresentar o saldo inicial de Caixa, de forma a elidir ao menos parcialmente o lançamento, ainda poderá fazê-lo em sede de controle da legalidade na Procuradoria da Fazenda, ou em último caso, na instância judicial, quando a Justiça poderá intimá-lo a fazer sob pena de se presumir verdadeiro o saldo inicial ZERO, conforme preceitua o art. 142 do supracitado RPAF.

Quanto à alegação da exorbitância das multas, cabe a este Conselho o exercício do controle da legalidade. As multas aplicadas estão devidamente previstas na legislação vigente (Lei nº 7.014/96), e nos termos do art. 167, I do RPAF, não se inclui na competência deste órgão julgador a observância de eventuais afrontas à constitucionalidade das leis vigentes.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício. Infração 1 Procedente. Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara a de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **293259.0901/14-8**, lavrado contra **ELISÂNGELA CARDOSO DA SILVA-EPP**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$510.083,20**, acrescido das multas de 60% sobre R\$275.540,72 e 100 sobre R\$234.542,48, previstas no art. 42, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$198.000,81**, prevista no inciso II, “d”, do mesmo artigo e mencionado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSE LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS