

PROCESSO - A.I. Nº 299324.0201/01-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - C.C. BRAGANÇA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1º JF nº 0428-01/02
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 12.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0049-11/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. 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 comprove a origem dos recursos. Refeitos os cálculos, para correção de equívoco do lançamento. Retificada a multa aplicada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 1ª JF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, contra o Acórdão JF nº 0428-01/02, que julgou o presente Auto de Infração procedente em parte, para exigir imposto em razão da “omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa”. A multa por infração, em parte do período autuado, foi reduzida de 70% para 50%.

Na Decisão Recorrida, quanto à parcela em que o Estado sucumbiu, o Relator do PAF consignou o seguinte voto:

“Na apreciação do processo administrativo existem matérias de fato e de direito. Como a obrigação tributária é ex lege, as questões de direito, mesmo quando não alegadas pelo sujeito passivo, precisam ser abordadas, de ofício, pelo órgão julgador.

Nesse sentido, observo que no presente caso o lançamento tributário não está consoante a legislação da época dos fatos em exame. A Lei nº 7.357/98, que instituiu o SimBahia, em seu art. 19, determina que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise (suprimento de caixa de origem não comprovada) enquadra-se no art. 15, V, da citada lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave. Porém este mesmo inciso determina que as infrações consideradas graves são aquelas elencadas em regulamento. Em face disto, é necessário que se observe o preceito do art. 408-L, V, do RICMS/97, na redação vigente à época dos fatos em exame, dada pela Alteração nº 15:

“Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

.....

V – que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário;”

O inciso V, supra, sofreu depois modificações pelas Alterações n^{os} 20 e 21. A Alteração n^o 20 inseriu a referência às infrações especificadas no inciso III do art. 915 do Regulamento, e a Alteração n^o 21 acrescentou a irregularidade contida na alínea “a” do inciso V do art. 915 do RICMS/97. Porém essas modificações são posteriores aos fatos ora em exame. A regra em vigor à época dos fatos não previa a perda do direito do contribuinte de recolher o imposto conforme previsto no SimBahia, mesmo que fosse constatada a prática de atos fraudulentos, como exemplo, suprimento de Caixa de origem não comprovada.

Sendo assim, o cálculo do imposto deve ser feito de acordo com o percentual aplicável à sua “faixa” de enquadramento como empresa de pequeno porte do SimBahia, conforme prevê o art. 387-A, II, do RICMS/97, até outubro de 2000, sem direito, contudo, a quaisquer créditos (art. 396-A). Já nos meses seguintes, a partir de novembro de 2000, aplica-se a regra do novo texto do inciso V, e o cálculo do imposto deve atender à orientação Normativa n^o 1/2002.[...]”

Elaborou, então, o Relator, um demonstrativo do débito seguindo estes critérios, reduzindo-o de R\$94.687,16 para R\$57.751,33.

Continua o voto:

“Quanto à parcela de R\$ 5.405,07, a multa é de 50% (Lei n^o 7.014/96, art. 42, I, “b”). Para a parcela de R\$ 52.346,26 a multa é de 70% (art. 42, III).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

VOTO

Concordo parcialmente com o Relator da 1^a Instância.

De fato, o art. 408-L, V, do RICMS/97, somente com a sua Alteração n^o 20 (Decreto n^o 7867 de 01/11/00, DOE de 02/11/00), passou a prever a prática da infração de que trata o inciso III do seu artigo 915, como motivo ensejador para a perda do direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia), hipótese em que o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais (art. 408-S).

Concluo que está correto o demonstrativo elaborado pelo Relator da 1^a JF.

Somente discordo do seu posicionamento quanto à redução da multa aplicada no período anterior a novembro de 2.000.

Mesmo que o RICMS não previsse a adoção do regime normal de apuração, no período em questão, a infração foi caracterizada mediante levantamento de caixa, em que foi apurado saldo credor, e o art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, é claro ao determinar que, neste caso, a multa a ser aplicada é de 70% do valor do imposto devido.

Destarte, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício apresentado, para modificar a Decisão Recorrida somente quanto ao percentual de multa aplicada no período anterior a novembro de 2.000, que é de 70%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299324.0201/01-7, lavrado contra C.C. BRAGANÇA, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$57.751,33**, sendo R\$17.336,12, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$40.415,21, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ