

| | |
|------------|---|
| PROCESSO | - A. I. Nº 207110.0301/02-9 |
| RECORRENTE | - C P CASA DO PADEIRO PRODUTOS PARA PANIFICAÇÃO LTDA. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0183-02/03 |
| ORIGEM | - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS |
| INTERNET | - 15.08.03 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0058-12/03

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. **a)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração subsistente, não ficando caracterizada a efetivação de denúncia espontânea de débito. **b)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Autuado não contestou. Rejeitadas as preliminares de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 0183-02/03, originário da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência, através do qual exige-se o pagamento do ICMS na quantia de R\$41.985,36 mais multas, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da Conta Caixa.
2. Recolheu a menos o ICMS, na condição de microempresa enquadrada no regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).
3. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

A 2ª JJF decidiu a lide consubstanciada no Voto abaixo transcrito:

“Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade requerida pela defesa do autuado, haja vista, que inexiste previsão regulamentar quanto a exigência de inscrição no CRC para realizar os trabalhos de auditoria fiscal, e de acordo com o art. 925, do RICMS/97, a função fiscalizadora é da competência dos Auditores Fiscais, cargo exercido pelo autuante, encontrando-se nos autos a sua completa identificação, inclusive o número de seu cadastro funcional.

Quanto ao pedido de perícia formulado pela defesa, fica indeferido, nos termos do art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, tendo em vista que a mesma é desnecessária em vista dos demonstrativos elaborados pelo autuante, apresentando-se de fácil compreensão.

A primeira infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através saldo credor da conta “caixa”, referente aos exercícios de 1997, 1998 e 1999, conforme demonstrativos de fls. 15 a 39 dos autos.

Esta infração é apurada verificando-se a regularidade dos lançamentos efetuados na conta “caixa” através da análise da documentação correspondente aos débitos e créditos, verificação das efetivas datas de pagamentos e recebimentos em confronto com os registros efetuados, observando a ordem cronológica. Ao final, deve-se examinar o comportamento dos saldos da conta “caixa” do período em referência.

Constata-se que os valores foram considerados pelas respectivas datas de pagamento das notas fiscais referentes às compras de mercadorias, incluindo-se também os recolhimentos do ICMS efetuados pelo contribuinte, e a defesa não apresentou qualquer comprovação de que esses pagamentos ocorreram em datas diferentes das consignadas no levantamento fiscal.

Considero procedente este item da autuação fiscal, tendo em vista que, saldo credor da conta “caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97.

O segundo item do Auto de Infração trata de exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatado pagamento do imposto efetuado a menos, na condição de Microempresa, enquadrada no regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), referente ao período de abril de 2000 a abril de 2001, e a terceira infração, se refere à falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de maio, e de julho a dezembro de 2001.

Em sua impugnação, o autuado alegou que ao escriturar regularmente o imposto, procedeu como a lei denomina de denúncia espontânea, considerando que jamais pretendeu sonegar tributos. Entretanto, de acordo com o art. 95 do RPAF/99, se caracteriza a denúncia espontânea quando o contribuinte, antes de qualquer procedimento fiscal, procura espontaneamente a repartição fazendária para recolher o tributo não pago na época própria, devendo ser apresentado requerimento próprio, que deve ser protocolizado.

Não foi apresentado pelo contribuinte qualquer elemento de prova, ressaltando-se que se trata de fato vinculado à escrituração do estabelecimento, e os documentos estão de posse do autuado, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada aos autos, e de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Entendo que é procedente a exigência do imposto apurado conforme demonstrativos de fls. 13 e 14, haja vista que não foram apresentados pelo deficiente quaisquer documentos comprobatórios para elidir a exigência fiscal.

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

Inconformado com a Decisão acima, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, apresentando, em síntese, os argumentos que seguem.

Que o Acórdão recorrido não pode prosperar vez que não se atentou no julgamento da 1^a Instância para as razões que apresentou e que o mesmo padece de legalidade por falta de fundamentação. Aduz que vários pontos levantados na defesa foram apenas rejeitados sem a devida apreciação enquanto que o indeferimento da perícia que requereu ocorreu sem fundamentação.

Assevera que o Acórdão não pode prosperar pois está eivado de vícios e irregularidades, não comportando no mérito uma análise mais profunda, situação esta que, assegura, restará demonstrada através do presente Recurso Voluntário.

Afirma que, segundo o Auto de Infração, teria deixado de recolher o ICMS – SimBahia relativo ao período de 1997 a 2001 e que houve omissão de saídas de mercadorias apurada através de compras não contabilizadas enquanto que no procedimento fiscal não foi realizado um completo trabalho de fiscalização, posto que, de forma superficial e precipitada, o autuante preferiu lançar mãos de critérios subjetivos e arbitrários, a realmente encarar sua documentação fiscal e contábil.

Cita que o Auto de Infração lhe imputa diversas multas, as quais não estão revestidas de amparo legal vez que, ao escriturar regularmente o imposto procedeu ao que a lei denomina de **“denúncia espontânea”**, consoante o disposto no art. 138 do CTN, e que assim procedendo, denota que jamais pretendeu sonegar tributos.

Discorre a respeito do instituto da denúncia espontânea, onde cita Decisão do TRF, 5^a Região, menciona que com o advento da Lei nº 9.298/96 a multa por inadimplemento no Brasil passou para, no máximo, 2% e que a pretensão de multas de mais de 100% do valor da obrigação, onera sobre maneira o contribuinte, não encontrando guarida na atualidade nacional, configurando-se enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública Estadual, assim como, afigura-se o confisco vedado no direito tributário constitucional. A este respeito menciona entendimentos da lavra de eminentes mestres do Direito e destaca que a Fazenda Estadual cobra os débitos relativos ao ICMS tomando por base o RICMS e outras leis estaduais, em total desacordo com a Lei Federal nº 9.298/96 que determina que as multas de mora decorrentes de inadimplemento de obrigações não poderão ser superiores a 2% do valor da prestação.

Acrescenta que a inclusão de correção monetária, acréscimo moratório e multa no valor do débito, configura **“bis in idem”**, instituto totalmente repudiado em nosso Direito Positivo, por representar enriquecimento ilícito, inaceitável na legislação.

Em outro tópico cita que a exigência constante na autuação não se faz legítima, ante a sistemática adotada pelo autuante sendo, destarte, necessária a revisão da ação fiscal levada a termo, pleito este já requerido e indeferido, caracterizando cerceamento ao seu direito da ampla defesa.

Argumenta, também, que a Decisão não procede em relação a alegada falta de registro no CRC do autuante, considerando-a não fundamentada neste particular já que, para o exercício das tarefas de auditoria ou perícia contábil, a lei reservou para os profissionais de contabilidade, nível superior, legalmente inscritos no CRC. Por considerar que o autuante é inabilitado perante o CRC, na categoria de contador, argui a nulidade do procedimento fiscal pois, ao seu ver,

efetivado por profissional incompetente e que, nem mesmo o fato do mesmo ter sido aprovado em concurso público, não convalida o exercício ilegal da profissão de contador.

Em conclusão, pede a improcedência do lançamento por considerar a pretensão fiscal contrária a lei pelo fato de ser procedido por agente incompetente e inabilitado e, por não ter ocorrido, no mérito, as infrações apontadas, pois, sanados os equívocos que diz haver apontado, chegar-se-á a conclusão de que não houve recolhimento insuficiente de ICMS e nem omissão de saídas de mercadorias.

Requer, finalmente, independente do resultado do julgamento, a ilegitimidade das multas aplicadas, fixando-as no percentual de 2% e o cancelamento e consequente arquivamento do presente Auto de Infração.

A PGE/PROFIS emitiu o parecer de fls. 177, opinando pelo Não Provimento do presente Recurso Voluntário, o qual foi ratificado através do despacho à fl. 178 dos autos. Para tanto, entendeu a Procuradoria Fiscal que os argumentos do recorrente não merecem ser acolhidos, porque: a Decisão recorrida foi proferida com clara fundamentação, assim como a negativa do pedido de perícia contábil; a alegada denúncia espontânea não ocorreu, pois a mesma se caracteriza quando o contribuinte, antes de ser fiscalizado, denuncia à repartição fiscal o montante que entende devido e realiza o efetivo pagamento, circunstâncias estas não ocorridas no presente caso. Entende que, segundo o COTEB, o servidor competente para lavrar o Auto de Infração é o auditor fiscal e que não há qualquer previsão legal para exigir-se desse servidor a formação em contabilidade. Finalmente, quanto a multa aplicada é a prevista na legislação vigente, não cabendo ao CONSEF negar a aplicação da lei.

VOTO

Inicialmente, com respaldo no § 3º do art. 164 do RPAF/Ba, retifico a incorreção existente no item 2 “a” da Ementa, concernente ao julgamento da 1ª Instância, ora sob recurso, visto que a Decisão da JJF foi pela Procedência da infração, consoante está posto, de forma clara, no Voto e na Resolução, enquanto na ementa, consta, incorretamente, que o valor do débito neste item “foi reduzido pelo autuante, mediante revisão nos cálculos”, fato este não ocorrido. Desta maneira, fica excluída a menção incorreta acima referida e constante da ementa pertinente ao Acórdão JJF nº 0183-02/03, item 2-a, o qual, conforme a decisão, é inteiramente Procedente.

Quanto ao Recurso Voluntário, passo a analisá-lo levando em consideração os argumentos suscitados pelo recorrente em sua peça recursal.

1) Nulidade da Decisão recorrida visto que “*não se atentou no julgamento da 1ª Instância para as razões que apresentou e que o mesmo padece de legalidade por falta de fundamentação*”; e que “*vários pontos levantados na defesa foram apenas rejeitados sem a devida apreciação enquanto que o indeferimento da perícia que requereu ocorreu sem fundamentação*” e, ainda que, “*o Acórdão não pode prosperar pois está eivado de vícios e irregularidades, não comportando no mérito uma análise mais profunda*”.

Os argumentos acima do recorrente não podem ser acolhidos visto que, no julgamento levado a efeito pela 2ª JJF foram observadas as normas previstas no art. 154 do RPAF/BA, onde todas as alegações e argumentos presentes nos autos foram corretamente analisados, com clara fundamentação, inclusive no tocante a negativa do pedido de perícia. A este respeito, o recorrente não aponta em seu Recurso os pontos que abordou na defesa e que deixaram de ser

apreciados e quais os vícios e irregularidades que alega existirem. Afastada, portanto, a nulidade da Decisão recorrida por não se confirmarem os argumentos acima apresentados pelo recorrente.

2) Existência de Denúncia Espontânea de Débito por haver escriturado regularmente o imposto que considerou devido. Neste aspecto há um grande equívoco por parte do recorrente pois o fato de efetuar sua escrituração fiscal, o que é sua obrigação, não significa que, com esse procedimento, esteja efetuando uma denúncia espontânea de débito, posto que, para esta se caracterizar, terá que obedecer aos requisitos constante no art. 95 do RPAF/BA, situação esta não ocorrida ou comprovada nos autos. Afastada, também, esta preliminar de nulidade.

3) Ilegalidade das multas aplicadas pelo descumprimento da obrigação principal, configurando-se em confisco e enriquecimento ilícito por parte do Estado. Neste aspecto, o recorrente, mais uma vez, volta a apresentar um argumento desprovido de qualquer sustentação legal. As multas aplicadas pelo autuante estão corretas pois são as previstas no Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB e na Lei 7.014/96 e não existe qualquer declaração de inconstitucionalidade das mesmas por parte do Supremo Tribunal Federal. Aliás, não cabe ao CONSEF negar a aplicação da lei. De igual maneira, a atualização monetária do débito e a incidência dos acréscimos moratórios possuem previsão legal, incoerente o **bis in idem** arguido pelo recorrente. Afastadas, portanto, estas preliminares de nulidade.

4) A alegada falta de registro no CRC pelo autuante, cujo argumento considera que não está corretamente analisado e fundamentado pela Decisão recorrida. Não existe qualquer reparo a ser feito na Decisão recorrida em relação a esta preliminar, a qual não possui a menor sustentação. O artigo 107 do COTEB em seus §§ 1º e 2º, especifica, de forma clara, que a compete a SEFAZ a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais, enquanto que a função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais, sendo privativa dos mesmos a lavratura de Autos de Infração. Este dispositivo está repetido no RPAF/BA em seu artigo 42. Portanto, o autuante estava e está plenamente capacitado para exercer sua função fiscalizadora, não havendo previsão legal desse pré-requisito invocado pelo recorrente para tal mister, ou seja, que o auditor fiscal necessite possuir inscrição no CRC para desempenhar suas atividades. Afastada, também, esta preliminar.

Em relação ao mérito, o recorrente não apresenta qualquer argumento, de forma específica, que possa desconstituir a ação fiscal. As infrações apuradas estão devidamente demonstradas nos autos enquanto que a peça recursal não aborda ou aponta qualquer incorreção fática presente no lançamento e que possa ensejar sua modificação ou, até mesmo, uma revisão no lançamento, razão pela qual, ratifico ser desnecessária a realização de perícia ou revisão fiscal. Considero que as questões já foram corretamente analisadas no julgamento recorrido enquanto que, no presente Recurso Voluntário, ao se repetir os mesmos termos da defesa inicial, não estão presentes argumentos capazes de alterar o julgado.

Em conclusão, acolho o opinativo da douta PGE/PROFIS, afasto todas as preliminares suscitadas na peça recursal e no mérito, voto pelo NÃO POVIMENTO do presente Recurso Voluntário, mantendo-se inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 207110.0301/02-9, lavrado contra C P CASA DO PADEIRO PRODUTOS PARA PANIFICAÇÃO LTDA, devendo ser intimado o recorrente

para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$41.985,36**, sendo R\$38.185,36, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$36.425,36 e 50% sobre R\$1.760,00, previstas no art. 42, inciso III e I, alínea “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais R\$3.800,00, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, inciso I, alínea “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2003.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS