

**PROCESSO** - A.I. Nº 295902.0601/01-6  
**RECORRENTE** - MOBILIADORA SÃO GERALDO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0431-04/02  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 04.04.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0117-11/03

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A ocorrência de saldo credor de caixa, autoriza a presunção da realização de operações tributadas não declaradas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da Relatora. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menor o imposto, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SIMBAHIA;
2. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva de fls. 558 a 564 dos autos descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

O Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, tendo o Relator da 4ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

*“Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, pois não fundamentada.*

*Quanto ao pedido de revisão formulado pelo autuado por fiscal estranho ao feito deixo de acatá-lo, com fulcro no art. 147, I. “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para a formação de minha convicção, no sentido de decidir acerca da presente lide.*

*Adentrando no mérito da autuação e após a análise das peças que compõem o PAF, constato que o autuado através do requerimento de fls. 695/96 reconheceu como devido o imposto apontado como devido na infração 2 pela autuante no valor de R\$21.562,16, após adequá-lo à Orientação Normativa nº 01/2002 do CONSEF, bem como do imposto cobrado na infração 1 no importe de R\$1.774,37, cujos valores foram objeto de recolhimento através do DAE à fl. 698, com os benefícios da Lei nº 8359/02. Com tal procedimento, acatou tacitamente as infrações imputadas, pelo que mantenho parcialmente a autuação.*

*Entretanto, observei que a autuante na elaboração do demonstrativo à fl. 687 incorreu em equívoco, ao conceder crédito fiscal sobre os valores cobrados na infração 2 no exercício de 1988, quando o autuado era inscrito no regime normal de apuração do imposto. Assim sendo, o valor da referida infração, passa a ser de R\$25.481,00, conforme demonstrativo.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$27.255,37”.*

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que efetuou o recolhimento total do auto conforme valor informado pelo próprio Estado através do autuante, com o benefício da Lei nº 8.359/02, onde, inclusive reconhece a autuação e renuncia a qualquer defesa ou recurso.

Afirma que, se houve renúncia, também houve o encerramento do processo pelos valores já determinados pela própria autuante e que, se no momento do pagamento tivesse conhecimento dos valores apresentados pelo Conselho de Fazenda teria contestado, não sendo justo que, depois de encerrado e pago o Auto de Infração apareçam novos valores desconhecidos pelo autuado, uma vez que foram oriundos de erro da autuante.

Por fim, requer a Improcedência dos valores acrescidos no Acórdão recorrido.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que o órgão julgador tem a prerrogativa de ajustar o lançamento dentro dos limites traçados no valor originário do lançamento, ainda que o contribuinte reconheça e pague o débito na forma da Lei nº 8.359/02.

Sugere que a multa aplicada deva ser dispensada já que o contribuinte manifestou intenção de pagar o débito bem antes do julgamento pela Junta de Julgamento Fiscal.

#### **VOTO VENCIDO**

No presente Auto de Infração o lançamento originário reclamava R\$ 32.852,22, embora o valor após o julgamento tenha ficado em R\$ 27.255,37, superior ao sugerido pelo autuante, quando adequou a exigência fiscal às regras da Orientação Normativa nº 01/2001 da SEFAZ.

Embora reconheça a indignação do contribuinte que, após aceitar o valor de R\$ 23.336,53, informado pela autuante e efetuar o pagamento total do Auto de Infração na forma da lei nº 8.359/02, o que lhe obrigou a renúncia de qualquer defesa ou Recurso, devo esclarecer que o julgamento da 4ª JF foi acertado, uma vez que o contribuinte não tinha direito aos créditos concedidos pela autuante no exercício de 1998, quando o autuado ainda era inscrito no regime normal de apuração do imposto.

Assim, o que a 4ª JF fez foi apenas corrigir o demonstrativo de débito apresentado pela autuante, nada mais.

Neste Recurso Voluntário, não existem argumentos capazes de modificar o Acórdão recorrido, entretanto, acato a sugestão da PROFAZ de que as multas aplicadas sejam dispensadas, uma vez que o autuado só não efetuou o recolhimento total anteriormente, pois foi levado a erro pelas informações da própria SEFAZ, não podendo, agora, sofrer as consequências de um equívoco que não deu causa.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela Representante da PROFAZ e NEGÓCIO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, devendo, contudo, serem dispensadas as multas aplicadas no Acórdão nº 0431-04/02.

## VOTO VENCEDOR

Peço *venia* para discordar do voto da Ilustre Relatora quanto à dispensa das multas aplicadas pelo Relator da 1ª Instância, no Acórdão Recorrido.

Trata-se de lançamento ex-offício apurado em Auto de Infração, cujo valor original indica as seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor o imposto, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SIMBAHIA, no valor de R\$1.774,37 no período de 31/03/99 a 31/12/99.
2. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa no valor de R\$32.852,22 relativo ao período de 31/01/98 a 31/12/99.

Verifico que o autuado defendeu-se negando o cometimento das infrações (fls. 551 a 564) e disse que sobre a mesma matéria o CONSEF em outras decisões considerou Nulo ou Improcedente o Auto de Infração.

O trabalho fiscal foi revisto para atender a orientação dada pela Instrução Normativa nº 01/2002 do Comitê Tributário, e o autuante revisou o trabalho apurando novos valores cujo montante do débito da infração 2 remanesceu em R\$21.562,16, e manteve o item 1, conforme demonstrativo de fls. 684 a 687.

Diante da juntada da intimação e dos demonstrativos e reabertura do prazo de defesa o contribuinte após tomar ciência requereu o pagamento com o benefício da Lei nº 8359/02, efetuando o pagamento conforme o DAE de fl. 698, no montante indicado na informação fiscal.

No julgamento feito pela Junta, o relator manteve a Procedência Parcial da autuação mas ressaltou que o autuante incorreu em erro ao conceder crédito fiscal sobre os valores exigidos no item 2, no período em que o autuado estava inscrito no regime normal, e concluiu que o valor correto era da ordem de R\$25.481,00, restaurando os valores inicialmente exigidos, no período de janeiro a dezembro de 1998, que não deveriam ter a dedução dos créditos fiscais.

As razões apresentadas pelo recorrente, contudo, não podem prosperar uma vez que restou demonstrado no julgamento, que o autuante deduziu indevidamente os créditos fiscais do período em que o contribuinte ainda não estava enquadrado na condição de Empresa de Pequeno Porte, uma vez que no julgamento o valor aferido pelo órgão julgador acerca do lançamento sob apreciação, é que terá o condão de determinar qual o valor do montante a ser exigido, porquanto verificou que a intervenção do autuante no curso do processo apontando erroneamente o valor do débito mereceu reparo.

Como bem posto pela ilustre relatora, o autuante não fazia jus aos créditos no período que era inscrito na condição de contribuinte normal. E a junta corretamente procedeu ao restaurar os valores originalmente exigidos.

Portanto não cabe a dispensa da multa sobre aqueles valores devidos pelo sujeito passivo que usando da faculdade de efetuar o pagamento do débito com o benefício da lei já citada, tendo recolhido não o valor total do lançamento e sim um valor parcial, ainda que pautado em informação fiscal, ao ser aferido pelo órgão julgador efetuou pagamento inferior ao devido. Assim sobre a parcela remanescente do débito não pode pretender que lhe sejam dispensados os acessórios e a multa prevista na legislação, pois o pagamento estava sujeito ao crivo do órgão julgador, a menos que o mesmo tivesse efetuado o pagamento no valor total do lançamento original.

Quanto à alegação do recorrente de que o benefício da citada lei não é de ordem unilateral e sim bilateral porque a proposta foi feita pelo Estado para a adesão do benefício, de fato a lei assinala

uma “adesão” ao sujeito passivo de efetuar o pagamento do crédito tributário sem a multa, e nesta diapasão, a entidade tributante transige ao abrir mão da multa, mas, não significa que o lançamento feito no Auto de Infração não possa mais ser apreciado pelo órgão julgador na aferição da correta constituição do crédito, podendo até se chegar à conclusão da improcedência da autuação, hipótese em que não podendo o Estado se locupletar do que não é dividido, resulta num direito do contribuinte repetir o indébito.

Ademais não pode o crédito tributário ser extinto senão pelas modalidades previstas no art. 156 do CTN, como pretende o recorrente ao afirmar que pagou o valor que foi apurado na informação fiscal.

Ressalte-se que relativo a dispensa da multa, este não é o foro competente para o pedido de dispensa da multa da obrigação principal, consoante o disposto no art. 159, § 1º do RPAF/99, que determina deve ser requerida à Câmara Superior.

Por todo o exposto, não acato a sugestão da Douta PROFAZ, no Parecer exarado nos autos, tendo inclusive entendido de modo diverso a Representante daquele órgão, presente no julgamento, ao assinalar que o erro de funcionário não era uma forma de extinção do crédito tributário, e que no caso em exame a multa pela infração era devida.

Em conclusão **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, e mantenho a multa prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7014/96, aplicada ao caso.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295902.0601/01-6**, lavrado contra **MOBILIADORA SÃO GERALDO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.255,37**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.774,37 e 70% sobre R\$25.481,00, previstas no art. 42, I, “a” e III,, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se os valores efetivamente já recolhidos.

**VOTOS VENCEDORES:** Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Ciro Roberto Seifert, Ivone de Oliveira Martins.

**VOTOS VENCIDOS:** Conselheiros (as) Max Rodrigues Muniz, Nelson Teixeira Brandão e Verbena Matos Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARÁUJO – RELATORA/VOTO VENCIDO

IVONE DE OLIVERA MARTINS – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ