

PROCESSO	- A.I. Nº 298920.0001/03-5
RECORRENTE	- GALINDO GONÇALVES COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0407-04/03
ORIGEM	- PAULO AFONSO
INTERNET	- 07.01.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0185-12/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A constatação pelo fisco de saldo credor de caixa, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, tendo em vista a decretação da procedência em parte do Auto de Infração em epígrafe, datado de 31/03/2003, em que se exige ICMS no valor de R\$9.125,65, em razão de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 344 a 354 dos autos, argüira como primeira preliminar, com base no disposto no art. 173 e do seu inciso I, do CTN, que os lançamentos do exercício de 1998 estariam prescritos, não sendo possível à Fazenda Estadual constituir os respectivos créditos, em razão de sua decadência. Como segunda preliminar, transcreveu o teor do § 4º, do art. 150, do diploma legal acima citado, sustentando que não teria havido fraude, dolo ou simulação, já que o autuante não trouxe ao processo provas de tais práticas, o que torna o lançamento prescrito relativo aos fatos geradores dos meses de julho a dezembro/98. Como última preliminar, argumentara ser uma microempresa, cujo Regime Simplificado de Apuração do ICMS foi instituído pelo Decreto nº 7.357/98 e suas alterações posteriores.

A 4ª JJF, promoveu a conversão do PAF em diligência à ASTEC, que, após o refazimento do caixa do autuado, apurou um débito de ICMS no valor de R\$5.697,36, conforme demonstrativo à fl. 604. Em nova intervenção às fls. 641 a 642, o autuado aduziu, inicialmente, que o diligente computou na revisão impostos prescritos. Sobre a receita bruta ajustada elaborada pelo diligente à fl. 605, disse que o procedimento está correto e em consonância com a legislação aplicada às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Quanto ao levantamento de caixa do período de janeiro a dezembro/98 (fl. 606) disse discordar, uma vez que houve a decadência, pelo que não poderia o revisor ter cobrado o ICMS. Com referência ao livro caixa que deixou de ser apresentado ao autuante na época da fiscalização, entende a empresa que cabe a multa prevista na legislação, não sendo legal a presunção com base em levantamento de papéis de trabalho. Ao finalizar, requerera o acolhimento de sua defesa, julgando improcedente o levantamento do

exercício de 1998 efetuado pela ASTEC e que lhe fosse aplicada multa no valor de R\$400,00, pela não apresentação do livro caixa quando da ação fiscal.

Em relação às alegações de que teria se operado decadência em relação aos fatos geradores do ICMS do exercício de 1998, não mereceram a acolhida da 4ª JJF porque que o art. 173, I, do CTN, recepcionado pelo COTEB, em seu art. 107-A, I, prevê que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso desta autuação, por se reportar uma parte a fatos geradores ocorridos no exercício de 1998, a decadência não se verificou, pois o prazo final se daria em 31/12/2003. Com referência à preliminar, em que o autuado alega ser uma microempresa o ilustre relator esclareceu que o referido regime somente entrou em vigor no exercício de 1999, enquanto na autuação em julgamento somente uma parte se reportava ao exercício de 1998. Desse modo, considerou sem nenhum fundamento a preliminar argüida.

A Decisão de 1ª Instância foi precedida de diligência pela ASTEC, para fins de revisão fiscal e para adequar a autuação às normas aplicáveis ao regime SIMBAHIA, no período de janeiro/99 a outubro/2000, tendo sido procedidas as devidas correções. Assim, quanto ao mérito da autuação, acolheu-se na 1ª Instância a alegação de que o autuante teria computado em seu levantamento compras a prazo como a vista, tendo sido acolhido o resultado da diligência da ASTEC que, ao proceder à revisão do lançamento fiscal reduziu o valor do ICMS originalmente cobrado de R\$9.125,65 para R\$5.697,36, conforme demonstrativo à fl. 604, considerando parcialmente caracterizada a infração, com respaldo no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96. Quanto ao pedido da impugnante, para que lhe fosse aplicada a multa de 10%, prevista no art. 42, XII, da Lei nº 7.014/96, sobre as notas fiscais de compras não computadas na DME, bem como a multa de R\$400,00, pela não apresentação do livro Caixa, a 4ª JJF deixou de acatá-lo, pois a autuação diz respeito a saldo credor de caixa e não a falta de escrituração de notas fiscais e do livro Caixa.

No tocante à multa relativa aos fatos geradores do exercício de 1999, o diligente da ASTEC ao reconstituir o valor da receita bruta do autuado para apurar o imposto, corrigiu o percentual de multa proposto de 70% para 50%, conforme demonstrativo à fl. 604, porquanto naquele exercício a empresa estava enquadrada no regime SIMBAHIA.

Em seu Recurso Voluntário, o autuado limita-se a alegar a decadência, com argumentação de difícil compreensão, afirmando que o COTEB não teria incorporado o disposto no § 4º. do art. 150 do CTN.

A PGE/PROFIS se manifesta pelo Improvimento do Recurso Voluntário, visto que o autuado silencia quanto ao mérito, não comprovando a origem dos recursos não contabilizados o que autoriza a presunção de operações mercantis não contabilizadas. No que concerne à alegação de decadência, a ilustre Procuradora diz que não há como se cogitar de decadência para constituição dos créditos tributários, nem de perda do prazo para cobrança dos mesmos, *ex vi* do art. 173, I do CTN.

VOTO

Está correta a Decisão da 1ª Instância em afastar as preliminares de nulidade. Primeiro em relação à suposta decadência em relação aos fatos geradores do ICMS do exercício de 1998, que não mereceram a acolhida da 4ª JJF porque que o art. 173, I, do CTN, recepcionado pelo COTEB, em seu art. 107-A, I, prevê que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Agregue-se a isto que o art. 28 do Código Tributário da Bahia, lei de 1981, impõe ao contribuinte efetuar o lançamento do imposto em seus livros e documentos fiscais, na forma regulamentar, sujeito a posterior homologação da autoridade administrativa, estabelecendo que somente após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento.

Com referência à preliminar, em que o autuado alega ser uma microempresa, como bem esclareceu o ilustre relator, o referido regime somente entrou em vigor no exercício de 1999, enquanto na autuação em julgamento somente uma parte se reportava ao exercício de 1998. Aliás, a arguição dessa preliminar não revela se revela o seu propósito, não revela seu fundamento.

Mantenho a Decisão de 1ª Instância porque foi precedida de diligência pela ASTEC, para fins de revisão fiscal, e para adequar a autuação às normas aplicáveis ao regime SIMBAHIA, no período de janeiro/99 a outubro/2000, tendo sido procedidas as devidas correções. Assim, quanto ao mérito da autuação, acolheu-se na 1ª Instância a alegação de que o autuante teria computado em seu levantamento compras a prazo como a vista, tendo sido acolhido o resultado da diligência da ASTEC que, ao proceder à revisão do lançamento fiscal reduziu o valor do ICMS originalmente cobrado de R\$9.125,65 para R\$5.697,36, conforme demonstrativo à fl. 604, considerando parcialmente caracterizada a infração, com respaldo no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96. Quanto ao pedido da impugnante, para que lhe fosse aplicada a multa de 10%, prevista no art. 42, XII, da Lei nº 7014/96, sobre as notas fiscais de compras não computadas na DME, bem como a multa de R\$400,00, pela não apresentação do livro Caixa, mantenho a decisão da 4ª JF, que deixou de acatá-lo, pois a autuação diz respeito a saldo credor de caixa e não a falta de escrituração de notas fiscais e do livro Caixa.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **298920.0001/03-5**, lavrado contra **GALINDO GONÇALVES COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.697,35**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$303,46 e de 70% sobre R\$5.393,89, previstas no art. 42, I e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de Dezembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS