

PROCESSO - A.I.N ° 299324.0103/03-1
RECORRENTE - TEIXEIRA & FERREIRA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0203-04/03
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 01.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0450-11/03

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Efetuada a adequação da autuação às normas do § 1º, art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a nova redação dada pela Lei nº 8.534/02. Rejeitada a preliminar de nulidade. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Inexistência de fato ou fundamento capaz de alterar o julgado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/03/2003, para exigir ICMS no valor de R\$ 15.141,09, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor na Conta Caixa.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 328 a 330, alegando que não praticou a infração fiscal apontada no Auto de Infração, pois não comercializou mercadoria sem emissão de documentos fiscais.

Diz que o autuado é empresa de pequeno porte, tendo optado pelo Regime SimBahia em janeiro de 1999, indo de encontro ao enquadramento legal do Auto de Infração, que se baseou em contribuinte do regime normal.

Salienta que o auto é insubsistente, por falta de fato gerador, já que somente em caso do autuado ultrapassar o limite da receita bruta, é que pagará ICMS pelo regime normal.

Ao finalizar requer a improcedência do Auto de Infração ou a retificação do valor cobrado adequando ao Regime SIMBAHIA; a suspensão da exigência fiscal, até Decisão final; a não imposição de multa, e protesta por todos os meios de prova.

Na informação fiscal, fl. 343, a autuante informa que realizou o levantamento do caixa e apurou, conforme demonstrados às folhas 13 a 18, os saldos credores no período de 01/01/98 a 31/12/2001. Ressalta que os valores do ICMS a recolher sobre o saldo credor de caixa foram calculados conforme o enquadramento no regime de apuração, para cada data de ocorrência do fato gerador, conforme demonstrativo, fl. 27.

A 4ª JJF do CONSEF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da existência de saldos credores na Conta Caixa.

Em relação as preliminares de nulidade suscitada pelo sujeito passivo de que não foi aplicado o tratamento previsto no regime SIMBAHIA e ausência de fato gerador e fundamentos que sustente o lançamento fiscal, entendo que não podem prosperar, uma vez que o CONSEF já firmou o entendimento de que a autuação dos contribuintes optantes do SIMBAHIA, deve ser adequada as normas do § 1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98, com a nova redação dada pela Lei nº 8.534/02, não sendo causa de nulidade da autuação. O Auto de Infração encontra-se devidamente fundamentado e o fato gerador previsto no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/99.

Assim, afasto o pedido de nulidade por não observar qualquer erro ou vício que possa decretar a mesma, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99.

No mérito, após analisar os demonstrativos anexados às fls. 09 a 27 dos autos, constato que a autuante, com base na escrita fiscal e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado detectando a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”, em diversos meses dos exercícios fiscalizados.

Sendo constatado a ocorrência de suprimentos a “Caixa” de origem não comprovada, ou a ocorrência de saldo credor na referida conta, significa dizer que os Recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida.

Neste sentido, a regra disposta no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, além de outras ocorrências autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu, pois em sua defesa, o contribuinte limitou-se, simplesmente, a alegar que não realizou vendas sem nota fiscal.

Em relação ao pedido de não imposição de multa, ressalto que somente as multas por descumprimento de obrigação acessória poderão ser reduzidas ou canceladas pelas JJF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, não sendo este o caso.

Quanto ao pedido de suspensão da exigência fiscal, até Decisão final, o mesmo já é assegurado pela legislação em vigor.

Relativamente ao imposto cobrado pelo autuante, saliento que com a edição da Lei nº 8534/2002, foi incluído o § 1º, ao art. 19, da Lei nº 7.357/98, que prevê a hipótese de utilização como crédito fiscal para o cálculo do imposto a recolher, de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais. Como na data da presente autuação, o autuante concedeu o crédito fiscal com base na Instrução Normativa 01/02, para o exercício de 2001, gerando um crédito inferior ao previsto na citada Lei, entendo que deva ser aplicada a retroatividade benéfica da mesma, em relação aos meses do exercício de 2001, conforme fl. 27. No tocante ao exercício de 1998 o imposto foi apurado pelo regime normal, ou seja, com a utilização dos créditos fiscais destacados nas notas e em 1999 e 2000 o imposto foi calculado pela alíquota do SIMBAHIA, devendo ser mantido todos os valores cobrados dos referidos exercícios.

Desse modo, aplicando o dispositivo acima citado, o valor a ser exigido no exercício de 2001, tomando por base os valores constantes dos Demonstrativos , fl. 27 dos autos, é o seguinte:

Meses	Omissão	% do Débito	Débito	% do Crédito	Valor do Crédito	Imposto devido
30/06/01	11.886,64	17	2.020,73	8	950,93	1.069,80
31/07/01	1.739,79	17	295,76	8	139,18	156,58
31/08/01	4.664,43	17	792,95	8	373,15	419,80
30/09/01	7.456,49	17	1.267,60	8	596,52	671,08
31/10/01	19.344,77	17	3.288,61	8	1.547,58	1.741,03
30/11/01	3.230,51	17	549,19	8	258,44	290,75
31/12/01	6.332,58	17	1.076,54	8	506,61	569,93
Total						4.918,97

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor R\$13.774,70.”

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0203-04/03.

Após fundamentar a interposição do Recurso Voluntário, transcreve a Ementa da Decisão recorrida para afirmar que a mesma merece ser reformada.

Argúi que não há provas nos autos de que, realmente, tenha efetuado pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Assim, sem a prova inequívoca de que tenha comercializado mercadorias, a simples presunção do Fisco, não faz prova contra o recorrente. É bom esclarecer que, no nosso ordenamento jurídico, cabe a quem alega os fatos, o ônus da prova. Para que se configure o fato gerador do imposto de ICMS, conforme entendem os nossos Tribunais Pátrios, se faz necessária à prova da circulação das mercadorias passíveis de cobrança do referido imposto.

Por outro lado, a nossa legislação tributária vigente, é bastante clara no que se refere aos contribuintes enquadrados no Regime Simplificado (SimBahia), especificando expressamente quais os seus direitos e obrigações.

Estando enquadrada neste regime, somente havendo aumento de sua movimentação anual que ultrapasse seu patamar, é que poderá a mesma ser obrigada a pagar mais imposto de ICMS que atualmente paga mensalmente. Portanto, não há como prosperar os fundamentos do Acórdão recorrido, devendo por conseguinte, esta Egrégia Câmara reformá-lo parcialmente, sob pena de não o fazendo, praticar famigerada injustiça.

Espera o Provimento deste Recurso Voluntário, para que seja reformado o Acórdão JJF nº 0203-04/03, e julgado Nulo ou totalmente Improcedente este Auto de Infração, por ser de direito e de justiça.

A PGE/PROFIS analisa as razões recursais, afirma que no procedimento fiscal questionado, o fato gerador do ICMS encontra-se perfeitamente identificado, não tendo o recorrente apresentado qualquer prova capaz de elidir a presunção de legitimidade do lançamento tributário. Não trouxe aos autos uma única prova capaz de comprovar a origem dos Recursos não contabilizados e elidir a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Opina pelo Improvimento deste Recurso Voluntário.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o Parecer PGE/PROFIS exarado às fls. 363 deste processo.

Realmente o recorrente repete argumentação já apreciada pela 4ª JF, e nada apresenta para comprovar a origem dos recursos não contabilizados, que embasaram a presunção legal da omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Óbvio que a nossa legislação tributária vigente é bastante clara quanto aos direitos e obrigações dos contribuintes enquadrados no SimBahia. Tanto esta afirmativa é verdadeira, que a 4ª JF citou a regra específica contida no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, como bem aplicou o previsto pelo § 1º do art. 19 da Lei nº 7.357/98, concedendo como crédito fiscal o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito reclamado, inclusive retroagindo este benefício aos meses do exercício de 2001, o que não foi feito pelo autuante. Logo, beneficiou o recorrente, concedendo direito legal e previsto pela legislação vigente.

A Decisão questionada está corretamente fundamentada, e nada foi apresentado como fato ou fundamento capaz de alterar o julgado, por conseguinte, e também concordando com a PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **299324.0103/03-1**, lavrado contra **TEIXEIRA & FERREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.774,70**, sendo R\$8.855,73, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$4.918,97, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo, inciso e lei acima citados, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MAX RODRIGUEZ MUNIZ - RELATOR

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