

PROCESSO - A.I. Nº 269362.0902/02-6
RECORRENTE - LUCIANO PINTO ROSA & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0458-04/02
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 24.11.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0596-11/03

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a decisão. 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. Previsão legal para exigência do imposto pelo regime normal de apuração em parte do período da ocorrência dos fatos. Com as correções devidas e com a adequação da apuração do imposto às normas da Lei nº 8.534/02, houve diminuição do débito originalmente cobrado. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0458-04/02 – lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. recolhimento a menos do ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia); e,
2. presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta “Caixa”.

Alegou o recorrente que, no momento em que apresentou elementos suficientes para que se proceda a fiscalização, quais sejam, DME, notas fiscais de entrada e saída, não se poderia admitir a cobrança de imposto por presunção, uma vez que esta é medida extrema, que só deveria ser utilizada quando não houvessem outros meios possíveis de se alcançar a verdade material. Citou doutrina e jurisprudência como fim de amparar este seu argumento.

Apresentou a planilha, apensada à fl. 128, na tentativa de ver demonstrada a origem dos recursos, que veio acompanhada dos respectivos documentos.

Concluiu requerendo a Improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, disse vislumbrar que os argumentos aduzidos pelo recorrente e os documentos anexados, relativamente à infração descrita no item 2 do lançamento, são insuficientes para modificar a Decisão recorrida, posto que a omissão de saída de mercadorias tributáveis está perfeitamente caracterizada e fundamentada no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Lecionou que a presunção é *juris tantum* e poderia ser elidida, caso o recorrente trouxesse elementos suficientes para tal, entretanto, os argumentos expendidos e os documentos apresentados em sede recursal não são hábeis a afastar a presunção legal, pois não comprovam a origem dos recursos.

Opinou pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário.

Na condição de relator, propus e esta 1ª CJF deliberou que os autos fossem remetidos em diligência a ASTEC, nos seguintes termos:

“O segundo item do presente auto de infração trata da falta de recolhimento do ICMS relativo à presunção legal da ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante a constatação de saldo credor na Conta Caixa.

O Recorrente, no período da ocorrência dos fatos geradores, se encontrava inscrito no Regime Simplificado de Apuração do Imposto (SimBahia) na condição de empresa de pequeno porte.

Ocorre que, quando o contribuinte é inscrito neste regime, a sistemática de apuração do imposto, obviamente, é diferenciada, pois não é apurado mediante os lançamentos dos débitos e créditos correspondentes às suas operações, mas através da aplicação de valores fixos ou alíquotas específicas em função da sua receita bruta.

Sendo assim, a forma em que foi calculado o imposto devido – lançamento do débito à alíquota de 17 %, com a concessão de crédito fiscal seguindo a Orientação Normativa n.º 01/2002 – para todo o período fiscalizado, não é admitida.

Lembro, também, que a possibilidade do imposto ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III (que é o caso presente), IV e a alínea "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário, prevista na combinação dos artigos 408-S e 408-L, V, do RICMS/97, somente passou a existir após a alteração ao RICMS de n.º 20, através do Decreto n.º 7867 de 01/11/00.

Na sessão realizada em 26/02/2003, esta 1ª CJF deliberou que o PAF fosse encaminhado à ASTEC para que fiscal estranho ao feito promova a correção nos cálculos do imposto devido neste item, acrescentando ao valor das saídas tributadas lançado pelo contribuinte, o valor das omissões de saída por presunção legal, ali apuradas, adequando a saída real ao imposto que seria devido nesta condição, até o período de 31/10/00, e a partir de 01/11/00, proceda a apuração com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, seguindo a regra contida nos §§ 1º e 2º, do art. 408-S, do RICMS/97.

Devem ser considerados, também, os valores dos empréstimos (CDC) e saldos devedores em conta corrente contraídos junto ao Banco do Brasil (fls. 135 a 137), bem como os respectivos pagamentos dos mesmos, e aqueles recebidos a título de frete (fls. 139 e seguintes).

O Recorrente deverá ser cientificado do resultado da diligência levada a efeito para, querendo, se pronunciar ao seu respeito, no prazo de 10 (dez) dias, conforme preceitua o art. 149-A, do RPAF/99, e após, deverão ser encaminhados os autos a Representante da PROFAZ, para emissão de parecer conclusivo, e, então, retornar para julgamento.”

O diligente da ASTEC promoveu as correções no lançamento na forma solicitada e apontou o valor a ser exigido no montante de R\$98.125,76, conforme demonstrativo à fl. 172.

Regularmente cientificados do resultado da diligência, tanto autuante como o autuado preferiram quedar silentes.

A representante da PGE/PROFIS, em novo pronunciamento, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, com a conseqüente redução do montante devido em relação ao item 2, com base no parecer da ASTEC.

VOTO

O presente Recurso Voluntário se reporta apenas ao segundo item do presente Auto de Infração, que trata da exigência de imposto por presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por ter sido constatado saldo credor na conta “Caixa”, lavrado contra estabelecimento inscrito na condição de empresa de pequeno porte – SimBahia.

O argumento defensivo de que não poderia ter sido exigido imposto por presunção, uma vez que entregou documentação suficiente para a adoção de outro roteiro de fiscalização, não socorre o recorrente, posto que esta exigência encontra-se lastrada no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

As correções cabíveis para o presente caso, em razão do enquadramento do contribuinte no SimBahia, foram feitas na diligência realizada por preposto da ASTEC, que apontou o imposto devido de R\$98.125,76, valor este não contestado pelo autuante nem pelo recorrente, o que implica no seu reconhecimento tácito.

Pelo que expus, concluo que a Decisão recorrida necessita de reparos, e o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificá-la e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, reduzindo o montante exigido no item 2 para o valor apontado pelo diligente da ASTEC à fl. 172.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269362.0902/02-6**, lavrado contra **LUCIANO PINTO ROSA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$108.829,37**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$10.703,61 e 70% sobre R\$98.125,76, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “b”, “3”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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