

A. I. N - 207110.0301/02-9
AUTUAD - C P CASA DO PADEIRO PRODUTOS PARA PANIFICAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JECONIAS ALCANTARA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 28.05.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0183-02/03

EMENTA: ICMS. 1. 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. **2.** SIMBAHIA. MICROEMPRESA. **a)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o imposto originalmente apurado ficou reduzido. **b)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Autuado não contestou. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/2002, refere-se a exigência de R\$41.985,36 de imposto, mais multa, 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 menor 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).

O autuado apresentou tempestivamente impugnação, na qual se insurge contra o Auto de Infração, alegando que constatou vícios e irregularidades, que o torna insubsistente, além de não comportar, quanto ao mérito, uma análise mais profunda. Disse que o autuado ao escriturar regularmente o imposto, procedeu como a lei denomina de denúncia espontânea, considerando que o autuado jamais pretendeu sonegar tributos, e se assim não fosse, jamais teria escriturado corretamente seus livros fiscais. Citou decisão do TRF, 5ª Região. Requer a instalação de perícia contábil, indicando como assistente técnico o contabilista Sr. Geilton da Silva Galvão. Comentou sobre o Princípio da Legalidade, argumentando que para o exercício de tarefas de auditoria ou perícia contábil, a lei reservou para os profissionais de contabilidade de nível superior, legalmente inscritos junto ao CRC. O defendente apresentou o entendimento de que o autuante não poderá lavrar Autos de Infração ou notificações fiscais que tiverem por base trabalhos de auditoria ou perícia contábil, por isso, alegou que o procedimento fiscal é nulo de pleno direito. Citou artigos de leis e decretos, argumentando que o Auto de Infração foi lavrado por servidor incompetente. Assim, entende que se o fiscal subscritor do Auto de Infração não comprovou a sua condição de contador inscrito no respectivo conselho, que seja declarado nulo o

procedimento fiscal. Quanto às multas e demais acréscimos, o defendente alegou que a aplicação das multas pretendidas afigura-se na odiosa forma de confisco vedado no Direito Tributário Constitucional, argumentando que a obrigação tributária foi elevada a um valor impagável, se for analisada a capacidade de pagamento da empresa. Citou ensinamentos de Sacha Calmon. Disse que é inadmissível a pretensão do Fisco Estadual em cobrar 160% do valor do tributo a título de multa, sendo que a lei que determina a cobrança de multa acima de 2% improcede, visto que Lei Federal revogou dispositivos que com ela conflitavam. Contestou também, a correção monetária e acréscimo moratório, considerando que configura “bis in idem”, inaceitável em nossa legislação. Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, e independente de julgamento procedente e improcedente, parcial ou integral, requer a ilegitimidade das multas fixando-as em percentuais equivalentes a 2%.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que a parcela maior do Auto de Infração se refere ao saldo credor da conta caixa, que o contribuinte não contestou o seu mérito. Quanto à falta de recolhimento do ICMS e recolhimento efetuado a menos, na condição de microempresa, disse que não foi formalizada nenhuma denúncia espontânea dos valores apurados. Contestou ainda, o argumento defensivo de que o preposto fiscal é incompetente para realizar o procedimento fiscal, citando o art. 925 do RICMS/97. Quanto à multa e demais acréscimos, o autuante disse que não lhe compete discutir.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade requerida pela defesa do autuado, haja vista, que inexistente 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 defendente quaisquer documentos comprobatórios para elidir a exigência fiscal.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **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 autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$41.985,36**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$36.425,36 e 50% sobre R\$1.980,00, previstas no art. 42, inciso III e I, alínea “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e 50% sobre R\$3.580,00, 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, 22 de maio de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR