

PROCESSO - A.I. Nº 269511.0013/02-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FRANCISCA NIÚMA DE OLIVEIRA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ªJF nº 0421/01-03
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 04.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0015-11/04

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEMCAIXA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimento na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. A não comprovação da origem dos recursos implica a presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis. No entanto, como os fatos geradores ocorreram no exercício de 1999, a lei determinava que o imposto fosse apurado mediante aplicação, sobre a receita bruta mensal, dos percentuais determinados na legislação e em função da receita bruta ajustada, acumulada desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência. Infração caracterizada, porém valor do imposto a menos do que aquele apurado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/02, reclama ICMS no valor de R\$37.344,12 acrescido da multa de 70%, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

O recorrido (fl. 120) não contestou a irregularidade apurada, apenas solicitou que fossem considerados os créditos destacados nas notas fiscais.

O autuante (fls. 122 e 123) concordando com o pedido do contribuinte, calculou o valor dos créditos do imposto referente às aquisições de mercadorias com base na Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário desta Secretaria da Fazenda. Apresentou débito de R\$32.742,56.

O recorrido foi chamado a tomar conhecimento da revisão realizada, porém não se manifestou (fls. 127 a 131).

A 1ª JF enviou o PAF à INFAZ Senhor do Bonfim para que fosse procedida revisão do trabalho fiscal, adotando-se os critérios estabelecidos no Regime Simplificado de Apuração do Imposto – SimBahia, uma vez que quando da ocorrência dos fatos geradores, a norma tributária não previa a adoção do regime normal de apuração do imposto (fl. 134).

Aquela Inspeção enviou os autos a ASTEC/CONSEF para que este órgão técnico realizasse a diligência solicitada (fls. 135 e 136), o que foi feito.

Diligente fiscal (fls. 137 a 141), através do Parecer ASTEC nº 0124/2003, relatou que para o cumprimento da diligência, tentou localizar o recorrido, via telefone, com a finalidade de intimá-lo à apresentação da documentação fiscal do exercício de 1999, não obtendo êxito. Por isto, deslocou-se até a cidade sede da empresa, Itiúba, sem um contato prévio com o recorrido. Ao lá chegar, dirigiu-se ao estabelecimento do sujeito passivo (Getúlio Vargas, 12 – Centro), quando constatou que o imóvel encontrava-se desocupado e em reformas. Naquela ocasião foi informado que a empresa havia falido, e deixara de funcionar há mais de oito meses. Localizando o contador da empresa, Sr. Zacarias Junqueira dos Santos, soube que o mesmo não mais prestava serviços contábeis à empresa, antes mesmo de ela encerrar suas atividades. Este senhor lhe informou que os sócios do recorrido não mais residiam na região e que teriam retornado para o Ceará.

Ante a impossibilidade de colher *in loco* os elementos necessários para elaboração do demonstrativo solicitado, examinou as peças já integrantes do processo e extraiu os dados nelas disponíveis para elaborar o cálculo do imposto devido, pelo método de apuração simplificado - SimBahia, com base no enquadramento do recorrido na ocasião da lavratura do Auto de Infração. Para o cálculo, acrescentou à receita declarada pelo contribuinte as que foram omitidas e apurada pelo autuante através do saldo credor do caixa, detectado pelo levantamento da movimentação financeira decorrente da não inclusão de compras, cujas notas foram capturadas pelo CFAMT. Apresentou débito no valor de R\$ 975,00.

O recorrido foi intimado para tomar conhecimento da revisão solicitada, via AR e Edital publicado no Diário Oficial, porém não se manifestou (fls. 144, 151 e 152).

O autuante intimado a se manifestar (fls. 145/150) discordou da solicitação da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, a respeito da falta de previsão legal, até o período de outubro de 2000, para a apuração do imposto adotando-se o regime normal de apuração. Neste sentido fez uma explanação minuciosa do seu entendimento de que como a irregularidade constatada é de natureza grave, as determinações legais aplicáveis eram aquelas insertas nos arts. 404-A, 406-A, 408-A, 408-P e 408-S, do RICMS/97 e a multa aplicável aquela do art. 915, IV, “h” do citado Regulamento. Trouxe à lide o entendimento que teve a 3ª JF sobre a matéria em discussão através do Acórdão 0045-03/02. Também disse que, como a infração era de natureza grave, ela sempre esteve elencada no art. 42, II, Lei nº 7.104/96, que transcreveu. E, se acaso, houvesse pretensa falta de previsão no regulamento para a apuração do imposto adotando-se o regime normal de apuração, deveria ser observada a respectiva lei em função da qual foi expedido o decreto que aprovou o regulamento. (art. 99 do CTN, Lei nº 5.172/66). Sendo assim, os art. 15, V, 17 e 19 da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia) davam o devido suporte legal para a forma de apuração adotada no Auto de Infração. Por fim, se dúvida ainda houvesse quanto a algum ínterim de tempo em que não havia previsão para a apuração segundo o regime normal de apuração, de acordo com o inciso I do Art. 108 do CTN, deve-se adotar a analogia para aplicar a legislação tributária, visto que também não havia disposição expressa que indicasse que o imposto deveria ser apurado pelo regime simplificado.

Por tudo que expôs, solicitou a Procedência total do lançamento fiscal.

A 1ª JF do CONSEF após analisar as peças processuais julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 269511.0013/02-1. Sustenta que a infração encontra-se caracterizada, entretanto faz-se necessário verificar as determinações da legislação à época dos fatos geradores, ou seja, no exercício de 1999. Neste sentido, a Decisão ora recorrida fez uma explanação a respeito do seu entendimento quanto à legislação da época.

Aduz, ainda, que diante da total impossibilidade de ser realizado qualquer tipo de diligência e da falta de manifestação do recorrido, que fora citado inclusive por Edital, concorda com o

resultado da autuação apresentada pela ASTEC/CONSEF.

No que concerne aos argumentos expostos pelo autuante afirma que como para o regime do SimBahia existe legislação específica é ela que se deve observar.

Por fim, ressalta que a multa aplicada não é de 100% como entendeu o autuante na sua última contestação, nem de 70%, uma vez que a Lei nº 7.014/96 expressamente determina no seu art. 42, I, “b”, 3 que é de 50%, pois o recorrido, à época, estava enquadrado como microempresa com método específico e legal de apuração do imposto.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00 a 1ª JF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que 1ª JF fundamentou corretamente sua Decisão em reduzir a exigência fiscal descrita na infração 1, com base no resultado apresentado pela ASTEC, mediante a elaboração do cálculo do imposto devido, pelo método de apuração simplificado – SimBahia, de acordo com o enquadramento do recorrido na ocasião do fato gerador do imposto (art. 386-A, do RICMS/97).

De fato, diante da impossibilidade de ser realizado qualquer tipo de diligência, uma vez que o recorrido não mais se encontra ativo, nem seus sócios neste Estado mais residem, e observando inclusive que mesmo através de Edital o sujeito passivo não se manifestou, resta incontroverso o resultado da autuação apresentado pela ASTEC.

Por fim, ressalta-se que a 1ª Junta de Julgamento Fiscal incorreu em equivoco ao retificar a multa de 70% para a infração, uma vez que esta é a correta, nos termos do art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, considerando que foi devolvida a questão concernente à infração 1, na forma de Recurso de Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269511.0013/02-1, lavrado contra **FRANCISCA NIÚMA DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$975,00**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS