

PROCESSO - A. I. Nº 298947.0006/03-0
RECORRENTE - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS SÃO PAULO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF Nº 0513-03/03
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 25.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0066-11/04

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. 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. O autuado não comprova a origem dos recursos. Infração caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O autuado é o contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto relativo às operações internas subseqüentes. Infração reconhecida. 3. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS E FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 3ª JJF, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 – “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa”;
- 2 – “Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado”;
- 3 - “Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA)”;

Sustenta a Decisão da 3ª JJF ora recorrida que:

- inicialmente rejeita as preliminares de nulidade suscitadas, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os elementos constitutivos do PAF descrevem de forma satisfatória a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo, portanto, cerceamento de defesa.

- de acordo com o que dispõe o art. 39, § 1º, do regulamento supra citado, o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração;
- no mérito o recorrente reconheceu a infração 2;
- o recorrente apresentava condições diferentes durante o período fiscalizado:
 - até 30/04/99 inscrito na condição de “normal”;
 - de 01/05/99 a 31/03/01 inscrito na condição de empresa de pequeno porte – EPP;
 - a partir de 01/04/01 inscrito na condição de microempresa.
- até 04/99, o imposto foi corretamente cobrado à alíquota de 25% (bebidas), sobre o saldo credor de caixa (fls. 18 a 49) – Infração 1;
- no período de maio/99 a outubro/00, deve ser analisada a repercussão no pagamento do ICMS devido pela empresa, no âmbito da Apuração Simplificada do Imposto. Dessa forma, o autuante, acertadamente, adotou a alíquota de 2% a partir de 01/05/99 (faixa de enquadramento do recorrente no período) sobre a base de cálculo encontrada na ação fiscal – Infração 3;
- em relação ao período a partir de novembro/00, o contribuinte, de acordo com o art. 408-P, do RICMS/97 estava sujeito ao pagamento do imposto devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), ou seja incidindo a alíquota de 25% (bebidas), porém deduzindo o percentual de 8%, a título de créditos fiscais a que faz jus o contribuinte, em face do disposto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02. Sendo que mais uma vez a autuante procedeu de maneira correta
- a partir de 01/2002, é cobrado o Adicional de Pobreza, à alíquota de 2%, razão porque a partir desta data a alíquota que incide sobre a base de cálculo apurada é de 27%;
- em relação ao questionamento do recorrente sobre o saldo apresentado no Demonstrativo de Caixa em 02/05/98, o mesmo foi transportado a partir da recomposição do livro Caixa, no início do exercício, incluindo-se os pagamentos. A autuante considerou os valores de recebimento conforme as notas fiscais de vendas e livro Registro de Saídas, onde constam os valores de vendas e os de remessa para veículo. As notas fiscais retiradas se tratam realmente de Remessa para veículo (amostragem às fls. 227 e 228), no entanto, o lançamento no Demonstrativo de Auditoria de Caixa foi feito no dia 01/05/98, por não haver estouro naquele mês, ocorrendo, tão somente, uma diminuição do saldo para o mês seguinte;
- que restou comprovada a ocorrência de saldo credor na conta “Caixa”, nos valores apurados pela autuante, o que indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, já que o autuado não comprovou a origem dos recursos.

Conclui pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente apresentou Pedido de Reconsideração (obedecido o princípio da fungibilidade dos recursos) com base nos seguintes argumentos:

- na impugnação restou comprovada a falta de clareza do libelo, já que os demonstrativos das infrações 1 e 3 não estão ao alcance do seu entendimento, bem como em desarmonia com a “Auditoria de Caixa”;

- a Decisão recorrida não fundamentou a obediência do princípio da vinculação, objeto da segunda preliminar levantada;
- o julgamento não atendeu ao quanto expedido sobre a inexistência do saldo de caixa alegado no Auto de Infração, uma vez que o autuante não disse qual foi a data considerada, se a da compra, ou a do pagamento, para encontrar “estouro de caixa”;
- a decisão não se manifestou sobre a impossibilidade de exigência do ICMS com base em Regulamento, conforme argüido na Impugnação.

Instada a se manifestar a representante da PGE/PROFIS sustenta que o trabalho fiscal foi realizado com todo rigor e em nada de substancial foi contestado pelo recorrente.

Em razão disso, opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente cumpre ressaltar que o recorrente se equivoca e denomina o presente recurso de Pedido de Reconsideração. Entretanto, faz a ressalva de ser aplicado o princípio da fungibilidade dos recursos, razão pela qual entendo que este deva ser recebido e processado.

Em relação às preliminares suscitadas pelo recorrente, verifico que inexistiu no presente PAF cerceamento do direito de defesa, uma vez que o Auto de Infração encontra-se correto e seu julgamento proferido acertadamente, respeitando o devido processo legal nos referidos momentos processuais.

De fato, o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os elementos constitutivos do PAF descrevem de forma satisfatória a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo, portanto, cerceamento de defesa.

Outrossim, o procedimento de auditoria que detectou saldo credor na conta caixa seguiu o regramento legal para seu desenvolvimento e o contribuinte não comprovou a origem dos recursos.

Ressalto, ainda, que o § 1º, do art. 39, do RPAF/99, prescreve que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição ou no local onde se verificar a infração. Ora, no presente caso o Auto de Infração foi lavrado na repartição fazendária, local onde foi constatada a irregularidade, razão pela qual não caracteriza nenhuma transgressão às normas do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

No mérito, observo, inicialmente, que o recorrente admite o cometimento da infração 2, relativa à operação no regime de substituição tributária.

Em relação à infração 1, verifico que, face à ausência de demonstração da origem dos recursos pelo recorrente, restou comprovada a ocorrência de saldo credor na conta “Caixa”, nos valores apurados pela autuante, o que indica que o recorrente efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Quanto à infração 3, entendo que a decisão deve permanecer, tendo em vista que a autuante agiu corretamente ao adotar a alíquota de 2% a partir de 01/05/99 (faixa do enquadramento do recorrente no período) sobre a base de cálculo encontrada na ação fiscal.

Ante o exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário, 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 Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 298947.0006/03-0**, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS SÃO PAULO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.738,30**, sendo R\$2.919,82, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.097,35, 70% sobre R\$1.616,48 e 150% sobre R\$205,99, previstas no art. 42, I, “b, item 3”, III e V, “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$24.818,48, acrescido das multas de 70% sobre R\$15.472,79, e R\$9.345,69 sobre 150%, previstas no inciso III, V “a” da citada lei e artigo e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS