

PROCESSO - A. I. Nº 019803.0016/01-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FINOBOX COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JF nº 0196-03/04
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 16/09/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0214-12/04

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimentos de origem não comprovada feitos à conta “Caixa” indicam 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. Foi feito o levantamento fiscal, para retificação de equívocos, reduzindo-se o débito originalmente apontado. **2.** ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Foi feito o lançamento, reduzindo-se o débito originalmente exigido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal em face da sua Decisão pela Procedência em Parte do Auto de Infração em lide, lavrado em 27/06/01 para exigir ICMS no valor de R\$48.713,41, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000 e por falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios – entradas de notas fiscais sem a devida escrituração -, nos exercícios de 1997 e 1998

A 3ª JF, ouvindo o relator do Processo em Primeira Instância e tendo em vista a controvérsia entre o autuado e a autuante quanto aos procedimentos fiscais, deliberou converter o PAF em diligência, para que fiscal estranho ao feito verificasse a veracidade das alegações defensivas, retificasse equívocos nos levantamentos fiscais e respondesse a diversas indagações (fls. 1134 e 1135).

A diligente apresentou o Parecer ASTEC nº 0035/04 (fls. 1137 a 1142), informando, relativamente à infração 1, em que aponta os equívocos da autuante e refez o trabalho fiscal, elaborando dois demonstrativos, o primeiro, considerando, como receitas, os valores das notas fiscais de vendas e

de prestação de serviços e o segundo, computando apenas as receitas oriundas de vendas de mercadorias, calculou o valor do débito na forma prevista na legislação, até 31/12/98, por meio do critério normal de apuração, visto que o contribuinte encontrava-se inscrito na condição de “Normal” (fl. 1151); de 01/01/99 a 30/03/00, adicionando as receitas omitidas às receitas declaradas ajustadas e aplicando os percentuais de 2% e 2,5%, em razão de o autuado se encontrar enquadrado como empresa de pequeno porte - SimBahia (fls. 1152 e 1153); de 01/04/00 a 31/10/00, adicionando as receitas omitidas às receitas declaradas ajustadas, pelo fato de o contribuinte estar enquadrado como microempresa - SimBahia (fl. 1141); e nos meses de novembro e dezembro de 2000, apurando o ICMS à alíquota de 17% e deduzindo o percentual de 8%, a título de crédito presumido (fl. 1141).

No que concerne às fotocópias das notas fiscais de prestação de serviços, confirma a sua autenticidade, porém afirma que o contribuinte não apresentou o livro fiscal referente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, consoante a declaração do contador o Sr. Raliomário Andrade Santos (fl. 1161).

Também afirma que o autuado não apresentou o saldo inicial de caixa solicitado, de acordo com a declaração do contador (fl. 1161), razão pela qual considerou como zero o saldo de caixa de 01/01/97;

O D. relator do processo em Primeira Instância, constatando ser necessário que se pronunciasse sobre a aceitação ou não das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelo autuado, disse que embora a diligente tenha informado que as fotocópias anexadas são autênticas, isto é, correspondem aos originais dos documentos que lhe foram entregues, entendia que as provas mais importantes da real existência das supostas prestações de serviços não foram apresentadas à diligente, ou seja:

- a) não foi entregue o livro Registro de Prestações de Serviços sujeitos ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência municipal, com a comprovação do lançamento dos documentos fiscais emitidos, consoante a declaração emitida pelo contador da empresa e juntada à fl. 1161, sem que nenhuma justificativa tivesse sido oferecida à fiscalização;
- b) não foi apresentada a prova de que o autuado era inscrito, à época dos fatos geradores, no cadastro de contribuintes da Prefeitura Municipal de Ilhéus, mesmo após ter sido intimado pela diligente (fl. 1159). O D. relator, considerando que não ficara demonstrado que os referidos documentos corresponderam efetivamente a prestações de serviços realizadas pelo contribuinte e que não foram emitidas apenas para reduzir o valor do ICMS ora exigido, deixou de acatar as referidas notas fiscais de prestação de serviços acostadas às fls. 913 a 1052 e acatou o demonstrativo de débito elaborado pela diligente e acostado à fl. 1155 do PAF.

Quanto à infração 2, embora o sujeito passivo alegou que a autuante não deduzira, como crédito fiscal, o imposto destacado nos documentos de entradas, nos anos de 1997 e 1998 e alegara que parte do débito, já fora exigido através de outro Auto de Infração, manteve a exigência fiscal da infração 2 porque o ICMS cobrado no Auto de Infração nº 017585.0015/99-3 anteriormente lavrado (fls. 1053 e 5054) é proveniente da falta de recolhimento ou do recolhimento a menos do imposto declarado pelo próprio autuado, não possuindo, assim, nenhuma correlação com as infrações apontadas neste lançamento e muito menos existe a alegada bitributação e porque nela se exige o imposto em razão da constatação de entradas de mercadorias não lançadas na escrituração do autuado (fl. 822) e, neste caso, o § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, autoriza a presunção de que o contribuinte realizou saídas anteriores de mercadorias tributáveis, as quais não foram oferecidas à tributação e geraram receita para a aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais não

escrituradas, não havendo que se falar em utilização de créditos fiscais, uma vez que se exige o imposto, por presunção legal, relativamente a omissões de saídas de mercadorias tributáveis e não omissões de entradas, como deseja o contribuinte.

Em relação a esta infração, entendeu o D. relator que restara comprovada a irregularidade apontada nesta autuação, quanto aos meses de fevereiro, março, junho, julho, agosto, setembro e dezembro de 1997, como descrito no demonstrativo de fl. 822 do PAF e conforme as notas fiscais anexadas às fls. 823 a 833. Entretanto, afirma que o mesmo não poderia ser dito quanto aos fatos geradores referentes a janeiro, agosto e novembro de 1998, uma vez que a autuante não elaborou nenhum demonstrativo e muito menos juntou as cópias das notas fiscais que supostamente não teriam sido registradas pelo contribuinte em seus livros fiscais e contábeis e que o preposto fiscal não comprovara a irregularidade apontada, mesmo após ter sido solicitado pela diligente, de acordo com o documento anexado à fl. 1160. Pelo exposto, entendo que devem ser excluídos os débitos concernentes aos meses de janeiro, agosto e novembro de 1998, por não estar comprovada a infração.

Por fim, salientando que o trabalho diligencial não fora impugnado pelo autuante e pelo autuado, pressupondo concordância tácita com os novos números apresentados, o D. relator votou pela Procedência em Parte do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito que elaborou.

VOTO

O trabalho diligencial, não impugnado pelo autuante e pelo autuado, nos permite deduzir a concordância tácita de ambos com os novos números apresentados.

Por outro lado, nota-se na Decisão de primeira instância o cuidado do relator em excluir as exigências feitas sem fundamentação, reduzindo o valor do Auto de Infração de R\$48.713,41 para R\$24.430,46, em obediência às disposições legais e regulamentares, reconhecendo a tributação diferenciada aplicável aos contribuintes enquadrados no Regime Simbahia.

Por isso, mantenho a Decisão recorrida pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 019803.0016/01-8, lavrado contra **FINOBOX COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.430,46**, sendo R\$23.242,58, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$1.187,88, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

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