

PROCESSO - A.I. Nº 140764.0057/03-7
RECORRENTE - LUZIA LOPES DE OLIVEIRA - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0167-04/04
ORIGEM - INFAZ GUANAMBÍ
INTERNET - 11.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0261-1/04

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A constatação pelo fisco de saldo credor de 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. Rejeitados as preliminares de nulidade e o pedido de revisão fiscal. As razões argüidas no recurso não provocam reforma na Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, através de seu representante legal, contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o Auto de Infração acima indicado.

A acusação fiscal versa sobre as seguintes infrações:

1. Recolhimento a menos o imposto no valor de R\$685,00, na condição de Microempresa enquadrada no regime SimBahia no exercício de 1999;
2. Omissão de saída de mercadorias tributáveis com ICMS devido de R\$45.223,71, apurada através de saldo credor de caixa, referente aos exercícios de 2001 e 2002.

A Decisão recorrida julgou Procedente o Auto de Infração, afastando inicialmente as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, com os seguintes fundamentos:

- que não existe previsão legal no RPAF/99 que obrigue o preposto fiscal, ao verificar qualquer irregularidade praticada pelo contribuinte, por falta de descumprimento da obrigação principal ou acessória, comunicar o fato da empresa e conceder prazo para sua regularização, antes de lavrar o Auto de Infração.
- não acolhe a segunda preliminar de nulidade suscitada por cerceamento de defesa, porque as cópias dos levantamentos e demonstrativos foram entregues ao autuado, e entende que isto possibilitou ao mesmo o exercício do contraditório e a ampla defesa.

Negou o pedido de revisão fiscal respaldado no art. 147, I “a” do RPAF/99, que determina o indeferimento se o julgador entender que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação do seu convencimento.

Quanto ao mérito, considerou que as infrações estavam caracterizadas, diante das provas anexadas com os demonstrativos (fls. 11 e 12), referente ao exercício de 1999, em que se apurou omissão de receita que foi agregada à receita declarada e diante da mudança de faixa, apurou-se o imposto recolhido a menos.

Relativo a infração 2, que aponta omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa, esclareceu que a arguição do autuado não tem fundamento quando na defesa o mesmo alegou que o autuante errou ao exigir imposto, pois deveria ter aplicado multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias adquiridas. Acrescenta que o autuante diante da omissão das aquisições procedeu a Auditoria de Caixa na empresa e concluiu que as compras não declaradas resultaram em saldos credores de caixa, que tem respaldo no § 4º do art. 4º da Lei nº 7014/96, que autoriza a presunção de omissão de saídas, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, e o contribuinte não comprovou a improcedência da presunção.

Transcrevo o voto do relator:

“O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver recolhido a menos o imposto na condição de Microempresa enquadrada no regime SIMBAHIA (infração 1), bem como de ter omitido saída de mercadorias tributáveis, apuradas através de saldo credor de caixa (infração 2).

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo em sua impugnação inicial ao lançamento, sob a alegação de que o autuante deveria antes de lavrar o Auto de Infração apresentar as “peças exigidas” e estipular o prazo para a devida regularização. É que inexistente previsão legal no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, que obrigue o preposto fiscal, ao constatar qualquer irregularidade praticada pelo contribuinte, seja por falta de descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória, antes da lavratura do Auto de Infração, a comunicar o fato a empresa e estipular prazo para a sua regularização.

Quanto à outra preliminar de nulidade argüida pelo autuado em sua segunda intervenção de cerceamento de defesa, não merece o meu acolhimento, já que o mesmo recebeu cópias de todos os levantamentos e documentos constantes dos autos, circunstância que lhe possibilitou exercitar o contraditório e a ampla defesa, conforme assegurado pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal.

No tocante ao pedido de revisão fiscal formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos pelo autuante são suficientes para decidir acerca da presente lide.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Reporta-se a falta de recolhimento do imposto na condição de Microempresa inscrita no regime SIMBAHIA.

Como prova da irregularidade, o autuante anexou aos autos às fls. 11 e 12 os respectivos demonstrativos, relativo ao exercício de 1999, onde foi apurada uma omissão de receita no valor total de R\$154.436,28, cuja receita foi objeto de agregação a RBA declarada pela empresa, para apuração do imposto devido, com base no regime SIMBAHIA, através da qual foi detectado um recolhimento a menos do imposto no valor de R\$685,00.

Em sua defesa, o autuado limitou-se a dizer que a infração não condiz com a verdade, já que os recolhimentos do imposto efetuados foram feitos através de DAEs emitidos pela Secretaria da Fazenda, conforme documentos anexos, o que não elide a autuação.

Ao compulsar o levantamento de fl. 11, este relator constatou que o autuante deduziu do montante do imposto devido no valor de R\$910,00, os valores recolhidos pelo autuado no importe de R\$225,00, o que resultou numa diferença recolhida a menos na importância de R\$685,00.

Com base na explanação acima, entendo caracterizada a infração, pelo que mantenho a exigência fiscal.

Infração 2 - Diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa.

Ao se defender da acusação, o autuado alegou erro do autuante ao exigir imposto, pois, no seu entendimento, deveria ter sido aplicado à multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias compradas no valor de R\$415.626,92, equivalente a R\$20.781,34, cuja alegação considero sem nenhum fundamento.

Como justificativa, esclareço que por ter o autuado omitido as compras constantes das notas fiscais anexadas aos autos pela autuante na DME, o autuante, ao invés de aplicar a multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias nelas consignadas, efetuou uma Auditoria de Caixa na empresa, onde incluiu as compras não declaradas, o que resultou na apuração de saldos credores de caixa.

De acordo com o disposto no §4º, do art. 4, da Lei nº 7014/96, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, além de outras ocorrências, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Como o contribuinte em sua defesa não comprovou a improcedência da presunção, entendo que foi correto o procedimento do autuante ao exigir o imposto, motivo pelo qual mantenho a autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O autuado ao tomar ciência da Decisão de 1ª Instância, ingressou com Recurso Voluntário onde diz que o autuante nas informações alegou apenas que acerca da pretensão do autuado de aplicar o inciso XII-A do art. 915, esclareceu que o mesmo só passou a vigorar a partir de 01/01/2003, e que os fatos geradores foram de 1999 a 2002. Mas, diante de o Auto de Infração ter sido lavrado em 24/09/2003, entende que o referido dispositivo podia ser aplicado ao referido processo.

A representante da PGE/PROFIS se manifesta pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, observando que os argumentos trazidos no Recurso Voluntário foram os mesmos alegados na impugnação inicial. Considera que a autuação tem base na lei, que autoriza a cobrança de imposto, quando a auditoria de caixa acusa saldo credor na referida conta, além de outras evidências, a exemplo da falta de registro de notas fiscais de entradas, confessado pelo próprio autuado. E concluiu que a infração 2 estava caracterizada e a de nº 1 não foi objeto do Recurso Voluntário, sendo as razões do recorrente insuficientes para modificar o julgamento.

VOTO

Inicialmente, observo que a autuação se reporta a duas infrações, sendo que o recorrente não faz alusão à infração 1, em que se exigiu o imposto recolhido a menos no valor de R\$685,00, na condição de Microempresa enquadrada no regime SimBahia.

Da análise das razões trazidas pelo recorrente, verifica-se que o mesmo não apresentou nenhum argumento que pudesse desconstituir a presunção de omissão de saídas apuradas diante da constatação de saldos credores na conta “caixa” nos exercícios de 2001 e 2002, pois não comprova a origem dos recursos, que possibilitaram a aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT.

Na dicção do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por

instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Convém assinalar que o art. 408-L do RICMS/97, determina que perderá o direito à adoção de tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia), a empresa que incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III, IV, alíneas “a” e “c” do inciso V, do art. 915, com a redação dada pelo Decreto nº 7886 de 29/12/00, efeitos a partir de 01/01/2001.

Assim, tendo a fiscalização constatado através dos levantamentos de Auditoria de Caixa às fls. 78 a 128, à ocorrência de saldos credores na conta caixa, nos exercícios autuados, cabe ao autuante lavrar o Auto de Infração pelos critérios do regime normal de apuração, pois, se presume a omissão de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, e tanto a Lei nº 7014/96, acima indicada quanto o artigo nº 915, inciso III do RICMS/97 prevê a multa de 70% do valor do imposto.

O contribuinte incorreu em infração de natureza grave, e o art. 19, acima citado reza que quando se constatarem quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 da citada lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais e para o cálculo do imposto a recolher, deve ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

Constato que o autuante, corretamente deduziu o referido crédito, conforme determina o parágrafo 1º do art. 19 da Lei nº 7357/98, com as alterações da Lei nº 8534/03.

No que concerne ao pedido do recorrente de que se aplique a multa de 5% prevista no inciso XII-A acrescentado ao art. 915 pelo Decreto nº 8413/02, com efeitos a partir de 01/01/03, entendo que a exigência fiscal está arrimada nas Leis acima mencionadas, e os fatos geradores ocorreram em exercícios anteriores. Ademais, restou comprovado que o contribuinte omitiu o montante de R\$310.169,35, que não foram informados na DME somente no exercício de 2002, como reconheceu o próprio autuado, e tal fato se constitui fraude fiscal que a fiscalização mediante Auditoria de Caixa apurou o imposto devido.

Diante do exposto, acolho os fundamentos do Parecer exarado pela representante da PGE/PROFIS, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, e mantenho 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 **140764.0057/03-7**, lavrado contra **LUZIA LOPES DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$45.908,71**, sendo R\$685,00, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e 70% sobre R\$45.223,71, prevista no inciso III de mesmo artigo e lei citados, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR.DA PGE/PROFIS