

PROCESSO - A. I. Nº 274068.0016/02-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECORRIDO - CRUZETAS E MADEIRAS VENTUROLI LTDA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0254-02/04
ORIGEM - INFACAMAÇARI
INTERNET - 29/10/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0276-12/04

EMENTA: ICMS. 1. CONTA "CAIXA". SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Após revisão fiscal efetuada, ficou reduzido o valor do débito. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. INFRAÇÃO CONSIDERADA COMO DE NATUREZA GRAVE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. A indicação por autoridade administrativa de que o processo de descredenciamento fora precipitado e eivado de arbitrariedades desautoriza a manutenção da acusação fiscal. Infração não caracterizada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Julgamento de Recurso de Ofício interposto em face da Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 274068.0016/02-8, lavrado em 20/09/2002, para exigência de R\$236.425,25 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", no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000.
2. Recolhimento efetuado a menos em virtude da diferença apurada entre o pagamento do imposto como EPP e o regime normal, de acordo com os valores consignados em notas fiscais emitidas, em decorrência da prática de infrações de natureza grave, definidas na legislação.

O autuado, por seu representante legal, impugnara o Auto de Infração, tendo apresentado preliminar de nulidade alegando ser inverídica a afirmação de que a empresa teria sido desenquadrada do regime simplificado em 05/10/2001, passando para o regime normal de apuração do imposto. Disse que a situação estaria pendente de julgamento acerca de Recurso apresentado pela empresa, pretensão do autuado que contaria com Parecer favorável da PGE/PROFIS e da Supervisão da INFACAMAÇARI, de acordo com o Processo nº 172.667/2001-0. Por isso, entendendo que antes da Decisão final sobre o mencionado processo nenhuma autuação poderia ter sido realizada, estando assim, prejudicado o mérito do lançamento, pedira pela nulidade do Auto de Infração, sem apreciação do mérito.

Pedira a defendente, se fosse ultrapassada a questão preliminar levantada, que fossem analisadas as razões defensivas quanto ao mérito, em que alegara que o Auto de Infração seria inteiramente improcedente.

Segundo a impugnação, os saldos apurados relativos à primeira infração teriam sua origem em escrituração contábil defeituosa, realizada por Técnico em Contabilidade, fato que o autuado somente teria tomado conhecimento após a lavratura do Auto de Infração. Em consequência o autuado afirmara ter contratado empresa especializada para proceder a revisão geral na sua contabilidade, resultando em um Parecer, em que se detalhada os erros e omissões da contabilização, concluindo pela necessidade da sua total reconstituição. O autuado apresentara os novos livros, Diário e Razão, referentes aos exercícios de 1999 e 2000, e os documentos que deram margem aos lançamentos efetuados nos novos livros pela empresa Contrato Serviços Contábeis S/C Ltda. Pedira a produção de prova pericial, com quesitos a serem respondidos ou revisão por fiscal estranho ao feito.

Quanto ao item 2 da autuação, alegara o autuado ser improcedente porque o contribuinte somente poderia ter sido autuado quando o seu desenquadramento do regime simplificado do imposto fosse considerado definitivo, o que ainda não acontecera, que esse item cobre o período de março de 1999 a dezembro de 2000 e o seu desenquadramento somente viera a acontecer em outubro de 2001.

Por fim, o defendente alegara que não foram considerados no levantamento fiscal, todos os documentos da empresa, destacando que o demonstrativo da conta corrente não refletiria a realidade das operações do autuado, e por isso, impugnara os valores apurados.

A autuante apresentara informação fiscal, dizendo que a fiscalização teve origem na Ordem de Serviço nº 514.002/02, sendo constatado na primeira infração, saldo credor da conta "caixa", e no período fiscalizado, 1999 e 2000, a empresa estava na condição de EPP. Ressaltou que o autuado fez opção pelo Regime SimBahia utilizando-se de declarações inexatas ou falsas, e por incorrer na prática de infrações definidas na legislação estadual, ficara sujeito ao pagamento do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, e para dar prosseguimento à fiscalização, seria necessário pedir o desenquadramento do contribuinte, sendo que na data de lavratura do Auto de Infração, o contribuinte já se encontrava desenquadrado.

Em relação às alegações defensivas tentando desclassificar a documentação contábil que serviu de base para o levantamento fiscal, a autuante dissera que o contribuinte assinara os livros contábeis, o que indicava saber da situação da empresa, e que a alegação de que somente soubera do desenquadramento após a lavratura do Auto de Infração era uma tentativa de elidir a exigência do crédito tributário. Dissera ainda, ser desnecessária a realização de diligência fiscal, e quanto ao estouro de caixa constatado em confronto com os pagamentos efetuados através de bancos, seria necessário verificar-se os extratos bancários para confirmar os lançamentos contábeis.

Quanto à infração 2, informara a autuante que a exigência fiscal apontara a prática de infração definida de natureza grave, apurada mediante auditoria de caixa, pois na infração 1 fora exigido o imposto sobre o valor que superara a receita lastreada por notas fiscais, e com o "estouro de caixa" o contribuinte ficara sujeito ao pagamento do imposto pelo regime normal, sendo exigida a diferença entre o pagamento do imposto como EPP e o regime normal, de acordo com os valores consignados em notas fiscais emitidas.

Em 13/11/2002, o defensor do autuado apresentou petição, informando que a SEFAZ re-enquadrara a empresa no Regime SimBahia a partir de 01/11/2002, e por isso, entendia existir mais um motivo para a improcedência do item 2 do Auto de Infração, considerando que o desenquadramento teria

sido efetuado de forma irregular. Juntou xerocópia referente aos dados cadastrais existentes nos controles da SEFAZ.

Conforme pauta suplementar de 28/01/2003, com base no § 1º, do art. 147, do RPAF/99, o PAF fora convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, que em PARECER ASTEC nº 060/2003 e respectivos demonstrativos, fls. 255 a 316, revelara que os cálculos foram refeitos e apurados novos valores do imposto exigido.

Ciente da diligência fiscal efetuada, a autuante apresentara informação fiscal à fl. 336, argumentando que a nova escrituração apresentada pelo contribuinte não estava totalmente correta e fora refeita após a ação fiscal, podendo conter vícios. A autuante transcrevera a redação dos arts. 17 e 19 da Lei nº 7.357/98, e discordando da interpretação dada quanto à prática de infrações de natureza grave, ressaltara que o saldo credor de caixa é infração decorrente de ato fraudulento, e de acordo com o art. 408-P, o imposto deve ser apurado pelo regime normal, o que deve ser aplicado no momento em que houver constatação do saldo credor de caixa.

Quanto aos demonstrativos elaborados na revisão fiscal, a autuante informou que não identificara a origem dos valores relativos à Receita Bruta no mês, coluna B, da tabela de fl. 260, referente ao período de março a dezembro de 1999, e que os valores lançados estão acima do resumo de fl. 289.

Concluindo, a autuante dissera que em relação à primeira infração deve ser aplicada a alíquota de 17% sobre o valor do estouro de caixa, e não o que define o art. 387-A do RICMS/97. E quanto à segunda infração, entende que devem prevalecer os valores originalmente apurados, a partir de dezembro de 1999, conforme demonstrativo que elaborou às fls. 337 e 338 dos autos.

Intimado para conhecimento do PARECER ASTEC nº 060/2003, o defensor do autuado apresentou a petição de fls. 340 e 341 do PAF, argumentando que a diligência efetuada confirmara serem verdadeiras as alegações defensivas quanto ao item 1 do Auto de Infração, que a revisão fiscal indicara saldo credor de caixa em dezembro de 1999, no valor de R\$2.288,11, e apresenta um débito de R\$4.574,09, valor que é incompatível com a base de cálculo encontrada. Anexando aos autos cópia do Acórdão JJF nº 0474-04/02, e alegando que a diligência efetuada converge com as alegações do autuado, teria sido demonstrada ausência de motivação para o desenquadramento da empresa. Por isso, reiterara a defesa inicial, pedindo a Improcedência total ou Parcial com a condenação restrita ao imposto devido sobre a base de cálculo indicada pela ASTEC.

Considerando a procedência do argumento da autuante à fl. 336 de que houve equívoco quanto aos valores da "Receita Bruta do Mês" consignados no demonstrativo de fl. 260, o PAF foi convertido em nova diligência à ASTEC/CONSEF, sendo refeitos os cálculos com a correção do erro constatado, conforme PARECER ASTEC nº 187/2003, fls. 352 a 354, cujo resultado foi dado conhecimento ao autuado e à autuante.

O autuado, então, requerera a expedição de DAE para pagamento do valor originário, de R\$2.187,73, relativamente aos valores apurados no PARECER ASTEC nº 0187/2003.

A autuante apresentara nova informação fiscal discordando da interpretação dada ao art. 408-P do RICMS/97, comentando o art. 915, III do mencionado Regulamento, apresentando o entendimento de que o regime normal deveria ser aplicado a partir do momento em que houver a constatação de saldo credor de caixa. Citou a Lei nº 7.357/98, arts. 17 e 19. Concluiu, afirmando que o regime normal, no caso em exame, deveria ser aplicado a partir de dezembro de 1999. Quanto ao desenquadramento de ofício, disse que essa condição fora satisfeita, considerando que a empresa já se encontrava desenquadrada, conforme constaria da fl. 243 dos autos. Assim, entendendo que em relação ao primeiro item do Auto de Infração, deveria ser aplicada alíquota de 17%, e não o

que define o art. 387-A. Com relação à segunda infração, disse que ficam valendo os valores a partir de dezembro de 1999.

O autuado anexando aos autos comprovante de pagamento do valor encontrado pela ASTEC, pedira que o Auto de Infração fosse julgado procedente em parte.

Considerando a informação da autuante de que a mudança de condição do autuado em 01/04/2001, de EPP para o regime normal de apuração, constante do documento à fl. 243 dos autos, ocorreu em virtude da prática de infração de natureza grave, resultando no seu desenquadramento pela repartição fiscal, com o objetivo de buscar os elementos necessários para robustecer a Decisão a ser proferida, a JJF resolveu converter o presente processo em diligência à INFRAZ CAMAÇARI, para informar, se houvera o desenquadramento de ofício ou mera alteração da situação cadastral do autuado e, em caso de desenquadramento, qual o período de ocorrência dos fatos e o motivo do desenquadramento.

Em atendimento ao solicitado, foi informado à fl. 379 dos autos pela Coordenação de Atendimento que o desenquadramento de EPP para Normal, realizado em 01/04/2001, fora processado pela GEMIP, e que no dossiê não fora encontrado qualquer DIC de ofício, sobre o referido desenquadramento.

O autuado apresentara novo Recurso às fls. 385 a 387 dos autos, alegando que o Parecer ASTEC nº 20/2003 deixara claro que apenas em dezembro de 1999 houvera saldo credor de caixa, no valor de R\$2.288,11, ocorrência única que representava indício concreto de erro sem objetivo de sonegação, e que não existiria dúvidas de que o Parecer ASTEC nº 20/2003 espelhava a real movimentação da empresa, que a verdade material fora devidamente apurada pela ASTEC, não tendo a autuante apresentado qualquer prova em contrário. Assim, contestara o desenquadramento, por entender não existir respaldo legal, ressaltando que de acordo com o PARECER ASTEC nº 0187/2003 fora encontrado o débito de apenas R\$2.933,13, que não poderia ser desrespeitado e rompido. Citando o Acórdão JJF nº 0474-04/02, protestara pela Improcedência, ou no máximo, pela Procedência Parcial com a condenação restrita ao valor apurado pela ASTEC.

Em nova manifestação às fls. 394 a 396 do PAF, a autuante argumentara que o Parecer ASTEC nº 020/2003 não fora feito em confronto com os dados do levantamento fiscal, e que a questão resumir-se-ia no desenquadramento do autuado. Discorreu sobre os arts. 408-P e 915, III do RICMS/97, e sobre o art. 19 da Lei nº 7.357/98, , ressaltando que a ASTEC apurara *estouro de caixa* em dezembro de 1999 e, por isso, entendera que a empresa deveria ser desenquadrada e pagar o imposto pelo regime normal. Dissera que o desenquadramento de ofício não poderia ser feito na ocasião, pois a empresa já se encontrava desenquadrada, e que a SEFAZ alterara o desenquadramento sem observar o prejuízo que imputou ao processo. Concluiu, aduzindo que se fosse exigido o desenquadramento de ofício, que fosse solicitado o refazimento do Auto de Infração. A autuante, reafirmara que o regime normal deveria ser aplicado a partir do momento em que fora constatado o saldo credor de caixa, em dezembro de 1999, e não, a partir de novembro de 2000. Por isso, argumentara que em relação à primeira infração, sobre o valor do estouro de caixa, em dezembro de 1999, deveria ser aplicada a alíquota de 17% e não, o que define o art. 387-A. Quanto ao item 2 do Auto de Infração, disse que ficam valendo os valores do demonstrativo a partir de 12/99.

Em novo pronunciamento às fls. 400 a 402 dos autos, o autuado contestara o posicionamento da autuante, ressaltando que o PARECER ASTEC vislumbrara a veracidade da alegação defensiva e citara o Parecer PROFAZ, hoje PGE/PROFIS, nº 172.667/2001-0, que destacara irregularidade no ato praticado pela fiscalização. Citara também Decisão através do Acórdão JJF nº 0356-02/02. Por fim, reiterara todos os termos da defesa inicial e demais pronunciamentos, pedindo pela improcedência, ou no máximo pela procedência parcial do Auto de Infração.

O relator do processo em Primeira Instância administrativa constatando que o processo está revestido das formalidades legais, tendo sido determinados o contribuinte, o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, e não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA, rejeitara a preliminar de nulidade requerida pela defendant.

Conforme observado pelo relator da 2^a JJF, o revisor fiscal computara os efetivos pagamentos, saldo inicial, as compras e vendas de mercadorias realizadas pelo estabelecimento e que na revisão fiscal referente ao levantamento de caixa, ficara apurada diferença apenas no mês 12/99.

Conforme ainda observara o relator da Decisão inicial, o autuado estava enquadrado no Regime SimBahia, no exercício de 1999, quando ainda não estava regulamentada a apuração do imposto pelo sistema normal, inclusive quanto ao cálculo do crédito a ser atribuído ao contribuinte, entendendo que fora aplicada corretamente a regra prevista no art. 387-A do RICMS/97, e por isso, o cálculo do imposto no exercício de 1999 levara em consideração a receita bruta ajustada, adicionando-se a diferença apurada no levantamento fiscal ao valor já declarado pelo contribuinte. Dessa forma, fora apurado o valor da receita mediante o somatório da receita declarada mais a omissão de saídas apurada no levantamento fiscal, aplicando-se sobre o montante encontrado o percentual previsto no art. 387-A do RICMS/97.

Em relação aos meses com pagamento do imposto a mais, conforme demonstrativo à fl. 353-A dos autos, entendeu o relator que cabe ao contribuinte requerer a restituição do indébito.

O D. relator observou que, para preservar a legalidade da exigência fiscal, o entendimento que tem prevalecido nos julgamentos administrativos neste CONSEF é que se aplique sobre o montante omitido à forma de apuração do imposto pelo regime normal, utilizando os procedimentos de apuração dos créditos a partir da vigência das normas aplicáveis ao caso, ressaltando-se que o inciso V, do art. 15, da Lei nº 7.357/98, que trata sobre as infrações de natureza grave elencadas no regulamento, fora acrescido pela Lei nº 7.556/99, com efeitos a partir de 01/01/00. Portanto, subsiste em parte o item 1 da autuação fiscal, de acordo com os valores apontados no Parecer ASTEC nº 0187/2003, fl. 353.

Quanto à Infração 2 entendeu a 2^a JJF que no caso em exame, não deve prevalecer o cálculo do imposto com desenquadramento, considerando o resultado da diligência fiscal efetuada por preposto da ASTEC referente à primeira infração, ressaltando-se que a mudança de situação cadastral do contribuinte ocorrida em 01/04/2001 não é retroativa aos exercícios de 1999 e 2000, houve reenquadramento e posterior Recurso de Ofício apresentado pelo contribuinte, constando no Sistema da SEFAZ novo reenquadramento do autuado no SimBahia desde NOVEMBRO/2002. Assim, concluiu não ser procedente a exigência fiscal neste item do Auto de Infração.

O voto do D. relator pela Procedência Parcial do Auto de Infração, refeito o cálculo do imposto relativo ao primeiro item, ficando alterada a exigência fiscal para R\$2.933,13, conforme demonstrativo à fl. 353, e concluindo pela insubsistência da segunda infração, foi referendado à unanimidade pelos seus pares.

VOTO

Observo nestes autos que a Decisão constante do Acórdão nº 0254-02/04 resultou de longo esforço de aclaramento dos fatos, em que não se determinou com precisão a verdade material dos fatos apontados na acusação fiscal, posto que as repetidas diligências não confirmaram os fatos apontados pela autuante, na intensidade referida na autuação. A conclusão do diligente às fl. 257 do processo é clara e precisa: somente ocorreria saldo credor de caixa no valor de R\$2.288,11. Se

considerarmos os valores da receita no período, observamos a insignificância econômica do fato infracional, embora não se afaste a significância do ponto de vista tributário penal.

O vai-e-vem da condição cadastral do autuado, indefinição revelada pelos documentos de fls. 225 e 379, em especial o primeiro, em que o supervisor afirmara "*As instruções de tal processo, porém, por precipitadas,...*", fragilizam a acusação fiscal.

A indicação por autoridade administrativa de que o processo de descredenciamento fora precipitado e eivado de arbitrariedades desautoriza a manutenção da acusação fiscal na forma como posta na peça inicial.

Quanto à Infração 1, acolho a Decisão recorrida, pois como observou o D. relator, o entendimento que tem prevalecido nos julgamentos administrativos neste CONSEF é que se aplique sobre o montante omitido a forma de apuração do imposto pelo regime normal, utilizando os procedimentos de apuração dos créditos a partir da vigência das normas aplicáveis ao caso.

Quanto à Infração 2, também acolho a Decisão recorrida, porque no caso em exame, considerando o resultado da diligência fiscal efetuada por preposto da ASTEC, referente à primeira infração, ressaltando-se que a mudança de situação cadastral do contribuinte ocorrida em 01/04/2001 não é retroativa aos exercícios de 1999 e 2000, e que houve reenquadramento posterior do contribuinte no SimBahia desde NOVEMBRO/2002, a exigência fiscal neste item do Auto de Infração não pode ser mantida.

Por isso, e tendo observado que a Decisão fundamentou-se em revisões feitas à luz da legislação em vigor, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manutenção da Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 274068.0016/02-8, lavrado contra CRUZETAS E MADEIRAS VENTUROLI LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.933,13, sendo R\$2.615,08, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$318,05, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS