

PROCESSO	- A. I. Nº 300198.0401/01-6
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PIZETTA & PIZETTA LTDA.
RECORRIDOS	- PIZETTA & PIZETTA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0332-04/04
ORIGEM	- INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET	- 09/12/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0348-12/04

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A ocorrência de saldo credor na conta “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. Efetuada adequação do cálculo do imposto às normas introduzidas pelo Decreto nº 7867/00 e pela Lei nº 8534/02, pertinentes ao crédito fiscal concedido aos optantes pelo SimBahia. Infração parcialmente caracterizada. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário da Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$27.606,61, acrescido de multas, em decorrência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de saldo credor na conta “Caixa”.

O autuado apresentou defesa apontando alguns equívocos cometidos pelo autuante, inclusive deixar de considerar o saldo anterior de caixa, elaborou uma tabela onde, por amostragem, os relacionou; alegou que, apesar de estar desobrigado de possuir escrituração contábil, mantém a sua contabilidade em boa forma e com a documentação comprobatória devidamente arquivada e, no final, solicitou a realização de diligência, a ser efetuada por fiscal estranho ao feito, para que fosse comprovada a improcedencia do lançamento.

O autuante, apesar de notificado, não apresentou a informação fiscal. No entanto o processo foi enviado ao auditor para que o lançamento fosse adequado aos critérios previstos na Orientação Normativa nº 01/02, do Comitê Tributário.

Por outro lado, o autuado manifestou-se solicitando que lhe fosse concedido os créditos fiscais referentes ao período em que estava enquadrado pelo regime do SimBahia, juntou demonstrativos dos cálculos respectivos e cópia do livro Registro de Apuração do ICMS.

Por determinação da JJF, fiscal estranho ao feito apurou os créditos fiscais a que o autuado fazia jus, segundo a referida Orientação Normativa.

O autuado recebe cópia da adequação do trabalho fiscal e teve reaberto o prazo de defesa por dez dias.

Posteriormente, a pedido dos julgadores, foram realizadas duas diligências pela ASTEC, uma para verificação da veracidade das alegações defensivas apontadas pelo autuado, e a segunda para que o imposto exigido no Auto de Infração fosse apurado de acordo com regimes previstos para cada período, o que foi realizado através o Parecer nº 0214/2003, do qual autuado e o Supervisor da Infaz tomaram ciência, mas nada acrescentaram.

A Decisão de Primeira Instância pela Procedência Parcial do Auto de Infração em lide, teve o seguinte fundamento:

Em relação à não consideração do saldo inicial de caixa, afirmado pelo sujeito passivo, não posso acatar, vez que o documento de fl. 164 prova que este saldo foi considerado na auditoria fiscal. Do mesmo modo, o argumento defensivo de que a sua escrita contábil foi desconsiderada, pois a auditoria fiscal foi realizada com base nas informações contidas no seu livro Caixa, conforme comprovam os demonstrativos elaborados pelo autuante e os documentos acostados ao processo. Objetivando a verificação dos demais erros indicados pelo autuado, foi solicitada diligência, efetuada por auditor fiscal estranho ao feito e in loco. Não foi comprovada a ocorrência de quaisquer equívocos cometidos pelo autuante com referência às divergências dos valores das duplicatas apontadas na defesa. Neste momento, ressalto que ao impugnante foi dada “vistas” do resultado dessa diligência, sendo-lhe concedido o prazo de lei para manifestação, porém não se pronunciou. Dessa forma, acato o resultado da diligência realizada.

Quanto aos créditos fiscais, é necessário observar a legislação e que em 31/12/1998 o autuado optou pelo SimBahia, renunciando ao regime normal de apuração do imposto. A Lei nº 7.357/98, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do Imposto, em seu art. 19, determinava que o imposto seria exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatasse quaisquer das situações previstas nos seus arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise (saldo credor de caixa) enquadava-se no art. 15, V da citada Lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave. Porém este mesmo inciso determinava que as infrações consideradas graves eram aquelas elencadas em regulamento, ou seja, no RICMS/97. Desta forma, é necessário que se observe às determinações do art. 408-L, V do RICMS/97, que transcrevo.

Art. 408-L - Perderá o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Este inciso sofreu modificação pela Alteração nº 20 - Decreto nº 7.867, de 01/11/00 publicado no DOE de 02/11/00, que inseriu as infrações especificadas no inciso III do art. 915 do Regulamento e pela Alteração nº 21 - Decreto nº 7.886/00, de 29/12/00, DOE de 30 e 31/12/00 que acrescentou a irregularidade contida na alínea “a” do inciso V do art. 915 do RICMS/97.

Portanto, a norma tributária até outubro de 2000 não previa a perda do direito do contribuinte de sua situação em recolher o imposto conforme previsto no SimBahia, mesmo que fosse constatada a prática de atos fraudulentos, como exemplo, saldo credor de caixa. Quanto aos meses de novembro e de dezembro de 2000, a lei, como acima exposto, sofreu modificação e o contribuinte, no caso da presente irregularidade, perdeu o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia), ou seja, o imposto deve ser calculado aplicando-se a alíquota de 17%. Porém, visando não ferir o princípio da não-cumulatividade do ICMS, é garantido o direito ao contribuinte dos créditos fiscais sobre as suas aquisições de mercadorias. Esta lacuna da lei foi suprida, por

determinado tempo pela Orientação Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário desta SEFAZ. Em 13/12/02, a Lei nº 8.534/02 alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Por esta nova redação, o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos. E os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei).

Diante deste contexto, desconsidero os créditos fiscais apurados pelo autuado (fls. 255/280) e pelo auditor fiscal designado pela INFRAZ Teixeira de Freitas (fls. 284/288), que são substituídos pelos apurados pelo diligente da ASTEC (fls. 332/336), ou seja:

1. até 31/12/1998 o ICMS deve ser apurado pelo regime normal, com a aplicação da multa de 70%, conforme prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96;
2. de 1/1/1999 até 31/10/2000 pelo regime de apuração do Simbahia, aplicando-se a multa de 50%, conforme prevista no art. 42, I, "b", 3, da Lei nº 7.014/96, vez que o contribuinte sendo empresa enquadrada no regime do SimBahia, e á época, não perdia o direito de recolher o imposto na forma deste regime estabelecido.
3. A partir de 11/00, pelo regime normal, com a concessão dos créditos fiscais previstos no parágrafo único do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com multa de 70%."

O recorrente interpõe Recurso Voluntário alegando, em síntese, que os relatórios que resultaram no valor exigido no Acórdão recorrido não foram anexados, tornando-lhe difícil qualquer questionamento acerca dos valores apurados, cerceando ou impedindo o direito de defesa e transcreve o teor do inciso XIII, artigo 5º da Constituição Federal, que determina a juntada ao Auto de Infração os demonstrativos e levantamentos realizados pelos fiscais autuantes para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto de Infração.

Assim, requer que sejam anexados todos os demonstrativos elaborados pelo autuante, na reformulação do presente Auto de Infração e que lhe seja concedido novo prazo para fins de Recurso Voluntário, conforme determina o art. 28, § 6º do RPAF/BA.

Os autos foram encaminhados para a PGE/PROFIS e a Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, emitiu Parecer dizendo que, da análise dos autos, verificou que as razões recursais não se sustentam, pois a Decisão da JJF foi baseada na diligência a ASTEC, que culminou com o demonstrativo de débito elaborado após as correções devidas.

Salienta que a empresa autuada foi intimada a tomar conhecimento do teor da diligência, conforme ciência à fls. 375, portanto, teve acesso aos demonstrativos que sustentam a Decisão recorrida.

Como não vislumbrou o prejuízo alegado ao exercício da defesa, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Em relação ao Recurso de Ofício verifico que os Ilustres Julgadores da Decisão recorrida acataram o resultado da última diligência que concedeu os créditos fiscais respectivos ao lançamento e apurou o imposto devido de acordo com a legislação vigente em cada período apurado, em relação ao regime de apuração que estaria submetido o contribuinte.

Assim, as omissões relativas ao exercício de 1998, foram apuradas pelo regime normal, aplicando-se o disposto no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 até 31/12/98; de 1º/1/1999 a 31/10/2000 pelo regime de apuração do Simbahia, vez que o contribuinte estava enquadrado e à época não perdia o direito de recolher o imposto na forma estabelecida naquele Instituto e, a partir de novembro de 2000, pelo regime normal, com a concessão dos créditos fiscais previstos no Parágrafo único do art. 19 da Lei nº 7.357/98.

Assim, considero que sob a ótica do Recurso de Ofício, a Decisão recorrida deve ser mantida porque lastrada nas revisões efetuadas e corretamente fundamentada.

Passando a analisar o Recurso Voluntário impetrado pelo contribuinte, que se restringe à alegação de que não havia recebido os relatórios que resultaram no valor exigido no Acórdão recorrido, o que cercearia o seu direito constitucional à ampla defesa, requerendo novo prazo para fins de Recurso Voluntário, verifico, conforme aponta a Douta Procuradora, que as suas razões recursais não se sustentam, uma vez que da diligência efetuada pela ASTEC que lastrou o julgamento de primeira instância, o recorrente foi intimado do seu teor, conforme “ciente” de fl. 375, portanto, teve acesso aos respectivos demonstrativos.

Dessa forma, não vislumbro o alegado prejuízo ao exercício da defesa, considero a Decisão recorrida correta e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 300198.0401/01-6, lavrado contra PIZETTA & PIZETTA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$27.606,61, sendo R\$27.365,38, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% sobre o valor de R\$24.996,73 e 50% sobre o valor de R\$2.368,65, previstas no art. 42, III e I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$241,23, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da citada lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. PGE/PROFIS