

PROCESSO - A. I. Nº 295309.0031/04-0
RECORRENTE - SUPERMERCADO UNILAR LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0220-04/04
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 04/03/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0018-11/05

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 4ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração em tela, o qual exige ICMS, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor de “Caixa”.

Sustenta a Decisão da 4ª JF, ora recorrida:

- inicialmente não acata o pedido de diligência formulado pelo recorrente, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para formação de sua convicção.
- após análise dos demonstrativos anexados às fls. 10 a 73 dos autos, constatou que a autuante, com base na escrita fiscal e documentos apresentados pelo Recorrente, efetuou um levantamento do fluxo financeiro, detectando a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”.
- aduz que constatar a ocorrência de suprimentos a “Caixa” de origem não comprovada, ou a ocorrência de saldo credor na referida conta, significa dizer que os Recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida.
- o recorrente, em sua defesa, alega que comercializa com diversas mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária, sendo o imposto pago antecipadamente e adquiridas em outros Estados com alíquotas de 12% e 7%, motivo pelo qual deveria ser considerada a proporcionalidade na apuração de base de cálculo e na alíquota aplicada, ou se aplicada à alíquota de 17% teria direito ao crédito.
- discorda do entendimento do recorrente, pois a legislação tributária estadual é bastante clara em relação ao tema ao determinar que “...*autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis..*”, não havendo qualquer referência em contrário. Por sua vez, somente se pode falar em crédito de ICMS, quando amparado por nota fiscal ou por disposição expressa da legislação, o que não ocorreu na presente lide.

- aduz que além do entendimento do recorrente não encontrar respaldo da legislação, também não é amparado pela jurisprudência, pois o Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, em reiteradas Decisões, já consolidou o entendimento que a presunção é que se trata de mercadorias tributáveis. Exemplificando, transcreveu parte do voto do Conselheiro de Ciro Roberto Seifert, exarado no ACÓRDÃO CJF Nº 1041/01, 2ª Câmara de Julgamento Fiscal sobre o tema.

Concluiu pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, no qual alega as seguintes razões:

- argumenta que em decorrência da atividade desenvolvida, necessita transacionar com diversas espécies de mercadorias, dentro e fora do Estado, tendo alíquotas diferentes e muitas das mercadorias são enquadradas no regime de substituição tributária, entretanto, o autuante aplicou a alíquota de 17% para constituição de crédito do imposto. Sustenta que se o Fisco entende ser devido o imposto, o seu cálculo deve obedecer ao quanto consignado nos documentos fiscais que supostamente estariam alicerçando a conclusão obtida na ação fiscal.
- aduz que, admitir uma alíquota única, quando em verdade há uma gama de percentuais diferenciados para cada espécie de mercadorias, significa reconhecer que o autuado teria direito ao crédito do ICMS, calculado à alíquota de 17% mesmo nas aquisições de mercadorias tributadas a 7% ou a 12%. Não pode prosperar o argumento de que na hipótese de presunção não caberia o direito ao seu crédito. Aduz que o direito ao crédito ocorre nas hipóteses em que a legislação determina. Se a apuração do imposto devido se deu mediante aplicação da técnica do arbitramento ou por presunção legal, ainda nesta hipótese o percentual de alíquota aplicada é identificado e cabe o creditamento na base desta alíquota aplicada.
- argumenta que, em decorrência do fato de inúmeros produtos adquiridos encontrarem-se submetidos à antecipação tributária, a autuante deveria ter considerado este fato na constituição do crédito supostamente devido, sob pena de se tributar algo que já foi objeto de tributação.
- reitera que não houve omissão de saída de mercadorias, fato que pode ser comprovado pelo Livro Registro de Inventário, requerendo diligência para comprovar seu entendimento.
- suscita cerceamento de defesa em razão da negativa do pedido de análise de seu Livro de Registro de Inventário e pugna pela realização de diligência nesse sentido.

Por fim, requer a Improcedência do Auto de Infração. Em caso de confirmação da suposta “omissão de saídas”, requer seja efetuado o creditamento do ICMS com base na aplicação da alíquota de 17%.

A representante da PGE/PROFIS à fl.294 sugere a realização de diligência fiscal, por se tratar de matéria eminentemente fática e em razão das alegações do recorrente, para verificação dos documentos fiscais de fls. 216 a 263, bem como do Livro de Registro de Inventário no sentido de averiguar as omissões de saídas de mercadorias.

A 1ª CJF à fl. 297 indeferiu o pedido de diligência requerida, posto que os documentos acostados pelo recorrente não apresentam relação com a infração imputada.

Instada a se manifestar, a representante da PGE/PROFIS entendeu que os argumentos recursais não têm o poder de modificar a Decisão recorrida, ressaltando que o recorrente não apresenta prova material alguma capaz de legitimar o ingresso dos recursos não contabilizados.

Em razão disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, rejeito a alegação do recorrente de que houve no presente caso cerceamento do seu direito de defesa, em razão da “*não aceitação do pedido de análise do seu livro fiscal*”. Isto porque, tal livro, conforme já decidiu esta Câmara, quando do pedido de diligência solicitada pela representante da PGE/PROFIS, não apresenta relação com a infração imputada.

No mérito entendo que a Decisão recorrida deve subsistir, senão vejamos.

O recorrente não apresentou nenhuma prova material capaz de legitimar o ingresso dos Recursos não contabilizados. Assim, sendo constatado a ocorrência de saldo credor de caixa, presume-se a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, conforme determina o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Ademais, vale destacar que a comprovação da realização de parcela das operações isentas do ICMS ou com imposto antecipado não tem o condão de elidir a presunção legal relativa de operações mercantis não contabilizadas.

Por fim, partilho do entendimento da Decisão recorrida, exarada com base na jurisprudência deste Conselho de Fazenda, no sentido de que não deve ser aplicada a proporcionalidade no cálculo do imposto devido, em razão da ausência de previsão legal.

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 **295309.0031/04-0**, lavrado contra **SUPERMERCADO UNILAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.042,64**, sendo R\$37.626,69, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$415,95, acrescido de idêntica multa e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS