

PROCESSO - A.I. Nº 272466.0026/04-2
RECORRENTE - ADILHERMILSON SOARES CARDOSO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0498-04/04
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 01/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0081-11/05

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 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 contabilizados. O imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer na prática de infração de que trata o inciso III (que é o caso presente), do artigo 915, prevista na combinação dos artigos 408-S e 408-L, V, do RICMS/97. Observada as normas da Lei nº 8.534/02, para apuração do imposto pelo regime normal. Infração subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0498-04/04 – lavrado para exigir imposto e multa, em razão das seguintes irregularidades:

1. Presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante a constatação de saldo credor na conta caixa;
2. Aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, pela falta de escrituração de livros fiscais.

Alegou o recorrente que, por se tratar de presunção *juris tantum*, a jurisprudência pacífica deste CONSEF é que a prova material elide a acusação fiscal, e, no presente caso, o imposto exigido há muito já foi pago, isto porque a receita decorrente de tal operação já foi considerada e sobre ela incidiu o pagamento do ICMS pelo regime do SimBahia, como prova a juntada do Livro de Inventário, onde consta que as mercadorias supostamente saídas sem declaração ainda permanecem em estoque, inexistindo a infração imputada, e, exigir novamente o seu pagamento configura-se em bitributação.

Disse que a simples verificação da existência de diferenças entre os valores contabilizados e os depósitos efetuados não caracteriza omissão de receita, sem que se prove a saída das mercadorias do estabelecimento autuado, impedindo a exigência do pagamento do tributo.

Afirmou que a Decisão da 4ª JJF em não acatar a alegação defensiva de que o autuante teria desconsiderado o saldo inicial de caixa do exercício de 2001 é totalmente equivocada, porque se baseou na falta da comprovação da existência do referido saldo, e este argumento não procede porque tal prova já foi apresentada, com a anexação do Livro de Inventário.

Reclamou ser inaplicável o regime de apuração normal do imposto, quando o contribuinte estiver inscrito no regime do SimBahia, pois o art. 15, V, da Lei nº 7.357/98, prevê a perda do direito à adoção deste tratamento tributário, quando o contribuinte incorrer na prática de infração de

natureza grave, e pela multa que lhe foi tipificada (art. 915, III, do RICMS/97) – de 70% - não estaríamos diante de infração de natureza grave, porque se consiste em uma das menores multas previstas para as infrações contidas neste artigo, que chegam ao patamar de 150%, e como não foi excluído deste regime de apuração, não há como se falar em cobrança do imposto pelo regime normal.

Citou legislação, doutrina e jurisprudência, com o fim de amparar seus argumentos.

Concluiu requerendo a improcedência do item 1, para que se considere parcialmente procedente o Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, pontuou que a acusação diz respeito à presunção legal da ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, por ter sido constatado saldo credor na conta Caixa, conforme autoriza o § 4º, do art. 4º, da Lei n.º 7.014/96, e o contribuinte não realizou a prova capaz de desconstituir a presunção erigida, o que torna perfeitamente cabível a cobrança em estudo.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O item que se encontra sob Recurso Voluntário é o de n.º 1, que trata da presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante a constatação de saldo credor na conta Caixa.

O recorrente afirma que fez a prova da inoccorrência da presunção com a junta do livro Registro de Inventários, onde consta que as mercadorias supostamente saídas sem declaração ainda permanecem em estoque, e que sem que se prove a saída das mercadorias do estabelecimento autuado, não se pode exigir o pagamento do tributo.

Não estamos diante do roteiro de Auditoria de Estoques, onde, neste caso, deve ser levado em consideração os dados constantes no livro Registro de Inventários, para que sejam determinados os estoques inicial e final de cada período.

O que está sendo cobrado é ICMS por presunção, autorizada pelo § 4º, do art. 4º, da Lei n.º 7.014/96, por ter sido constatado saldo credor na conta Caixa, presunção esta *juris tantum*, só que o contribuinte não apresentou a origem dos recursos utilizados nos respectivos pagamentos, e que acabaram por gerar o mencionado saldo credor na conta Caixa, que seria a única prova passível de desconstituir a acusação.

Também foi dito que não foi considerado o saldo inicial do caixa para o exercício de 2001.

Ocorre que no livro Caixa do contribuinte, apensado a partir da fl. 32, não consta qualquer saldo inicial, e o recorrente não comprova a sua existência, como por exemplo, mediante cópia da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica ou do Balanço Patrimonial, onde constassem as disponibilidades existentes, como já havia salientado o relator da Decisão recorrida, no seu voto, e o livro Registro de Inventários não se presta para tal fim, até porque, neste livro, cuja cópia está apensada a partir da fl. 101, não consta qualquer tipo de observação sobre possível saldo na conta Caixa.

Ora, o art. 142, do RPAF/99, é claro ao preconizar que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

O último argumento diz respeito à falta de motivo para a cobrança do imposto pelo regime normal de apuração de empresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração – SimBahia.

O Estado da Bahia ao instituir o Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, através da Lei n.º 7.357/98, que consiste no tratamento tributário diferenciado e simplificado a ser dispensado às microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, com a conseqüente

redução individual da carga tributária e, em contrapartida, aumento da base tributária, o que permite ao Estado manter, ou até incrementar a arrecadação, com um recolhimento menor de tributo por contribuinte.

O seu art. 17 (SEÇÃO V – DAS IRREGULARIDADES NA ADOÇÃO DO REGIME), vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, estabelecia que os contribuintes de que tratam os incisos II, III, IV e V, do art. 15, ficarão sujeitos ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário previsto nesta Lei, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

O citado art. 15, no seu inciso V, prevê que perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS a empresa que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.

A combinação dos art. 408-L, V, 408-S, e 915, III, do Regulamento do ICMS de 1997, desde a sua Alteração de nº 20 (Decreto nº 7867 de 01/11/00, DOE de 02/11/00), preconiza que, quando se constatar que o imposto não foi recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, entre eles a ocorrência de saldo credor na conta a Caixa, este será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

Os fatos sob análise se deram entre 2001 e 2003, portanto, após a mencionada Alteração de nº 20, ao RICMS/97, e a redação por ela dada torna claro que o benefício fiscal da redução da carga tributária somente se aplica àqueles contribuintes que agem com correção, sendo que, apurado saldo credor na conta “Caixa”, que é o presente caso, o cálculo do imposto devido será efetuado nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Por fim, o § 1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02 – que retroage por reduzir o valor do débito a ser exigido – prevê que, sendo o imposto exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, para o seu cálculo, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor da saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, exatamente como procedeu o autuante, como se vê nas planilhas às fls. 9 a 11 dos autos.

Pelo que expus, concluo que a Decisão recorrida não carece de qualquer reparo, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologá-la.

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 **272466.0026/04-2**, lavrado contra **ADILHERMILSON SOARES CARDOSO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.829,66**, acrescido da multa de 70%, prevista no art.42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além do pagamento da multa no valor de **R\$400,00** prevista no inciso XV, “d”, do mesmo artigo e diploma legal antes citados.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS