

PROCESSO	- A. I. N° 274068.0003/03-1
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- WANCIL MADEIREIRA E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0002-04/05
ORIGEM	- INFAS CAMAÇARI
INTERNET	- 17/05/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0133-12/05

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente comprovada. 2. IMPOSTO NÃO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, interposto pela 4ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão constante no Acórdão JJF N° 0002-04/05, em que foi julgado Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$42.390,53, além de multa no valor de R\$397,10, sendo objeto desse Recurso de Ofício os seguintes itens:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com ICMS devido de R\$18.103,29, apurado mediante de saldo credor de caixa, conforme Demonstrativo (Anexo 2). Em complemento à acusação, a autuante consignou que o autuado era inscrito como EPP e foi solicitado o seu desenquadramento, tendo o imposto sido apurado com base nas alíquotas aplicáveis às operações normais, de acordo com a Lei nº 7.357/98.
4. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$20.974,68, apurado com base na receita de vendas com notas fiscais, sobre a qual foi aplicada à alíquota prevista para as operações normais.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento, em relação ao item 1, por falta de elementos suficientes para se determinar com segurança o montante da base de cálculo. Alega que o item 4 é nulo, pois não há motivação legal para a autuação.

No mérito, em relação ao item 1, apontou equívocos nos lançamentos de ordenados, de despesas com o cartão de crédito, de pagamentos de consórcio e de pagamento da Nota Fiscal nº 54384. Também alegou que não foi considerado o limite do cheque especial. Acerca do item 4, disse que, está sendo exigido o mesmo imposto cobrado no item 1.

Na informação fiscal, a autuante refez o Demonstrativo de Caixa, para adequar as datas de pagamento dos salários, passando o valor do débito para R\$17.481,19. Não acolheu alegações defensivas pertinentes a cartão de crédito, a pagamento de consórcio, à Nota Fiscal nº 54384 e ao

cheque especial. Quanto ao item 4, disse que o imposto deve ser cobrado pelo regime normal de apuração e negou que tenha havido cobrança em duplicidade.

Ao se pronunciar no processo, o autuado ressaltou que a ocorrência de saldo credor de caixa não restou comprovada. Aduziu que há contradição na informação fiscal.

O processo foi convertido em diligência à ASTEC, para que fosse verificada a veracidade das alegações defensivas e para que fosse feita a adequação da exigência referente ao item 1 aos regimes de apuração vigentes à época.

A diligência foi atendida e, conforme o Parecer ASTEC nº 0102/2004 (fls. 429 e 430 dos autos), o imposto devido no item 1 passou para R\$24.227,29.

A autuante, ao tomar conhecimento da diligência, concordou com o resultado apurado, salvo em relação ao cálculo do imposto com base no regime SimBahia, no exercício de 1999.

Instado a se pronunciar nos autos, o autuado disse que o revisor não considerou os valores creditados na conta-corrente da empresa a título de empréstimos bancários. Às fls. 520 e 521, elaborou uma planilha com os valores dos referidos empréstimos e dos saldos de caixa. Admitiu que, somente no mês de novembro de 1998, houve saldo credor, no valor de R\$3.039,19.

O PAF foi convertido em nova diligência, para que fossem atendidas as seguintes solicitações:

- a) Fossem excluídos do levantamento de caixa os pagamentos das faturas de cartão de crédito em nome do sócio José Arnaldo dos Santos, haja vista a inexistência de prova de que os seus pagamentos foram efetuados pelo autuado.
- b) Caso os argumentos defensivos em relação aos empréstimos contraídos junto ao Banco HSBC sejam comprovados, incluir no levantamento a crédito da conta Caixa os valores creditados na conta-corrente da empresa.
- c) Caso persista a ocorrência de saldo credor de Caixa, que seja elaborar um novo demonstrativo de débito para o item 1.

Conforme o Parecer de nº 235/2004, a diligência foi atendida. Quanto aos empréstimos contraídos no Banco HSBC, o diligenciador afirmou que eles não foram incluídos nas receitas dos respectivos meses porque não foram apresentados os documentos solicitados, a exceção dos extratos bancários já apresentados. Elaborou novos demonstrativos (fls. 536 a 538) com a inclusão dos empréstimos bancários, na hipótese de um eventual colhimento por parte da JJF, passando o imposto para R\$1.875,54.

O autuado e a autuante foram cientificados do resultado da diligência, porém apenas a auditora fiscal se pronunciou.

Referindo-se à inclusão dos supostos empréstimos bancários, a autuante alegou que, nos termos do art. 8º, IV, do RPAF/99, as petições deverão conter os meios de prova com que o interessado pretenda demonstrar a verdade de suas alegações. Disse que o contribuinte não anexou qualquer comprovação quanto ao demonstrativo de fls. 520 e 21 e, quando intimado pelo revisor, também não foi atendido. Afirmou que os dois demonstrativos elaborados pelo diligente às fls. 536 e 538 não podem ser levados em consideração, por falta de apresentação de provas. Ressaltou que discorda da apuração do imposto referente ao exercício de 1999 com base no regime SIMBAHIA.

O Auto de Infração foi julgado, por unanimidade, Procedente em Parte.

O ilustre relator afastou as preliminares de nulidade, alegando que as incorreções existentes no processo foram sanadas, nos termos do parágrafo único do art. 18, do RPAF/99, mediante diligências efetuadas pela ASTEC.

O item 1 foi julgado procedente em parte no valor de R\$1.875,54, conforme demonstrativo acostado à fl. 536. Afirmou o relator que a auditoria de caixa foi refeita pelo diligenciador da ASTEC, tendo sido apurados novos saldos credores (fls. 531 e 532, 536 a 538), os quais não foram questionados pelo autuado quando foi notificado da referida diligência. Quanto à discordância da autuante sobre a forma de apuração do imposto, o relator disse que o procedimento adotado na diligência é o já consolidado neste CONSEF em reiteradas decisões. Os empréstimos contraídos pelo autuado e lançados nos extratos bancários acostados às fls. 441, 442, 445, 446, 447, 451, 454, 456 e 459 foram acolhidos pelo relator.

O item 4 foi julgado improcedente, o relator fundamentou a Decisão no fato de que o art. 408-P, do RICMS-BA/97, teve modificada a sua redação original pela Alteração nº 15 (Decreto nº 7.729/99), surtindo efeito a partir de 01/01/2000. Explicou que, segundo a nova redação desse dispositivo regulamentar, os contribuintes de que tratam os incisos II, III, IV e V, do art. 408-L ficaram sujeitos ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento previsto no Regime do Simbahia. Disse que, como foi exigido imposto com base no regime normal quando o autuado estava inscrito no SimBahia, relativamente a fatos geradores do exercício de 1999, a exigência fiscal não pode prosperar.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo nas infrações 1 e 4 atingia o previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 4^a JJF recorreu, de ofício, de sua Decisão.

VOTO

No presente Recurso de Ofício está sendo submetida à apreciação desta Câmara a Decisão proferida pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal relativamente às infrações 1 e 4, as quais foram julgadas, respectivamente, procedente em parte e improcedente.

Quanto ao item 1, a Decisão recorrida foi correta e não merece reparo, conforme passo a demonstrar.

O imposto referente ao exercício de 1998 deve ser apurado pelo regime normal da apuração, sem a concessão de nenhum crédito fiscal, pois, no período em questão, o contribuinte estava enquadrado nesse regime e, portanto, os créditos fiscais a que já foram apropriados nos livros fiscais próprios. A inclusão na auditoria fiscal dos valores referentes aos empréstimos bancários constantes nos extratos emitidos pelo Banco HSBC foi uma Decisão acertada da Junta de Julgamento Fiscal, pois os extratos bancários acostados ao processo são prova suficientes da entrada do numerário no caixa da empresa e da origem dos recursos.

No que tange ao exercício de 1999, o imposto deve ser apurado pelo regime do SimBahia, uma vez que o recorrido estava enquadrado nesse regime de apuração. A tese da autuante, segundo a qual a apuração deveria ser pelo regime normal, vai de encontro a reiteradas decisões deste CONSEF, que já firmaram o entendimento de que, no período de 01/01/99 a 31/10/00, o imposto deve ser apurado pelo regime do SimBahia com a concessão do crédito fiscal previsto no art. 19 da Lei nº 7357/98.

Em relação ao item 4, a Decisão recorrida também foi acertada, pois, no período em questão (1999), o recorrido estava enquadrado no regime do SimBahia e, portanto, o imposto devido não podia ser apurado pelo regime normal como fez a autuante.

Pelo exposto, as Decisões proferidas pela Junta de Julgamento Fiscal não merecem reparos e, portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, homologando a 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 274068.0003/03-1, lavrado contra **WANCIL MADEIREIRA E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.188,11**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.312,56 e 70% sobre R\$1.875,55, previstas no art. 42, II, “b” e “d”, VII, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de **10 UPFs-BA**, prevista no inciso XV, do mesmo artigo e lei citados.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS