

PROCESSO - A. I. Nº 206954.0006/04-0
RECORRENTE - FÉLIX JOSÉ DA ROCHA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0091-02/05
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 13/07/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0213-11/05

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A constatação pelo fisco de saldo credor de 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. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constitui-se em presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis a não contabilização dos pagamentos das mercadorias adquiridas. Documentos fiscais colhidos nos Postos Fiscais, através do CFAMT, e relativos às duplicatas pagas e não registradas. Infrações comprovadas. Indeferido o pedido para produção de prova pericial. Não acolhidas as arguições de inconstitucionalidade e de nulidade. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0091-02/05, da 2ª JJF, que julgou o presente Auto de Infração Procedente, por decisão unânime de seus membros, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$28.601,50, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados.

Em relação à infração 1, alegou o recorrente que o Auto de Infração lhe acusa de ter omitido saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, referente às duplicatas pagas e registradas fora da data do efetivo pagamento, confirmadas pelos seus fornecedores, mas, que neste caso, não há como caracterizar a falta de recolhimento do ICMS, pois se estas duplicatas foram pagas, mas apenas registradas fora de data, necessariamente o pagamento do ICMS já vem embutido no valor da nota fiscal, o que denota, somente, o cometimento de ilícito relativo à obrigação tributária acessória.

Afirmou que nada mais se configura como bitributação do que a exigência formulada no Auto de Infração, mencionando, ainda na forma de caracterização do contribuinte, inscrito na condição de Normal, que em vários casos é substituído tributariamente, e assim o único sujeito passivo direto do ICMS é o seu fornecedor, devedor legal do imposto ao Estado da Bahia.

Disse que a infração 2 versa sobre o omissão de saídas de mercadorias, apurada através de pagamentos não registrados, e reiterou os mesmos argumentos jurídicos já fornecidos, pois a sua conduta foi a de, justamente, não deixar de pagar o imposto, ora exigido, uma vez que efetivamente pagou as duplicatas de seus fornecedores, na qualidade de contribuinte de fato e substituto [quis dizer substituído] tributário, apenas as escriturou de forma errônea, caracterizando-se como descumprimento de obrigação acessória.

Asseverou que o Auto de Infração não demonstra, discriminadamente, mês a mês, a quantia que teria deixado de declarar, importando na falta de transparência do ato administrativo como comanda a Constituição em seu art. 37, *caput*.

Argüiu que o saldo de R\$81.868,86 é do exercício findo de 31-12-1997, utilizado como parâmetro de exibição do saldo credor de Caixa, estando a auditoria inteira seriamente comprometida pelos efeitos da decadência, porque, seguindo a regra do art. 173, I, do CTN, o Auto de Infração deveria ter sido lavrado até 01-01-2003, mas a data da sua lavratura indica o dia de 28-12-2004.

Argumentou que a negativa ao seu requerimento de prova pericial foi feita genericamente, revelando cerceamento de defesa por parte da Administração Fazendária, e reiterou o pedido, apresentando seis quesitos que pretendeu ver respondidos.

Disse que a multa de 70%, aplicada, caracteriza-se como confisco, o que é vedado pelo Direito Tributário Constitucional.

Afirmou que o Auto de Infração, uma vez que foi lavrado por servidor incompetente, porque inabilitado no C.R.C. na categoria de Contador, o que lhe impede de exercer as tarefas de auditoria ou perícia contábil, é nulo por afronta à legislação, em especial o art. 18, I, do RPAF/99, que prevê que são nulos os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente.

Concluiu requerendo o cancelamento e o consequente arquivamento do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS se manifestou nos autos, dizendo que a alegação de decadência afronta a mais comezinha lógica contábil, porque o exercício fiscalizado e sobre o qual se cobra imposto não é o de 1997, e o saldo final de um exercício é o inicial do seguinte, afastando-se, assim, a argüição feita, porque está perfeito o lançamento.

Concordou com o relator da 1ª Instância quanto à negativa ao pedido de perícia, e acrescentou que mesmo se deferida uma diligência, o recorrente não trouxe elementos para serem revisados, ou fatos ou fundamentos novos a serem apreciados.

Quanto ao mérito do item 1, entende que este tem por base a existência de saldo credor na conta caixa e a consequente presunção autorizada no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, da ocorrência de operações anteriores de vendas de mercadorias sem o pagamento do imposto, e no caso em julgamento o recorrente não logrou em comprovar a origem dos referidos valores que alega existirem, solidificando-se assim a referida presunção.

Em relação à infração 2, disse que as notas fiscais apreendidas pela fiscalização de trânsito de mercadorias pelo sistema CFAMT, entregues ao autuante e fornecidas ao autuado para verificação de registro em sua contabilidade, são idôneas e contêm todos os elementos necessários e suficientes para caracterizar a aquisição de mercadorias pela empresa, pois são emitidas por fornecedores contumazes e conhecidos seus, e contêm como destinatário das mercadorias o autuado, sendo estas inerentes à sua atividade primordial.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso apresentado.

VOTO

Trata o Auto de Infração da exigência de imposto em razão da presunção legal da ocorrência de omissão de saídas tributáveis, apurada através da constatação de saldo credor na conta “Caixa” e de pagamentos não registrados, arrimado no que dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

A única alegação de mérito trazida pelo recorrente é que não deixou de pagar o ICMS, pois este veio embutido nas notas fiscais de aquisição das respectivas mercadorias, que geraram as duplicatas pagas, e que somente houve descumprimento de obrigação acessória ao registrá-las erroneamente.

Ora, o que está sendo cobrado neste Auto de Infração não é o imposto incidente na operação de compra das mercadorias, mas aquele decorrente da presunção legal da ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis, sem a emissão do respectivo documento fiscal e recolhimento do ICMS correspondente.

Quanto à infração 2, o recorrente afirmou que o Auto de Infração não demonstra, discriminadamente, mês a mês, a quantia que teria deixado de declarar, importando na falta de transparência do ato administrativo.

Não é o que se vê no demonstrativo à fl. 19, onde consta a discriminação dos valores que deixaram de ser registrados na sua escrituração.

O recorrente argüiu que o saldo de R\$81.868,86 é do exercício findo de 31-12-1997, utilizado como parâmetro de exibição do saldo credor de Caixa, estando a auditoria inteira seriamente comprometida pelos efeitos da decadência, porque, segundo a regra do art. 173, I, do CTN, o Auto de Infração deveria ter sido lavrado até 01-01-2003, mas a data da sua lavratura indica o dia de 28-12-2004.

Este argumento está completamente fora de contexto, porque o período que foi objeto da ação fiscal é 1999, que não se encontra sob os efeitos da decadência, e o saldo de Caixa no valor de R\$81.868,86, corresponde ao inicial deste ano, conforme cópia do livro Caixa do contribuinte (fl. 111).

Quanto ao seu requerimento de prova pericial, indefiro-o lastrado no que dispõe o art. 147, I, do RPAF/99, porque considero suficientes para a formação da minha convicção os elementos contidos nos autos, e também porque a sua pretensão se destina a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

E mais, o recorrente não trouxe qualquer demonstrativo que pudesse ser contraposto aos elaborados pela autuante.

No que concerne à multa aplicada, de 70%, é a prevista para as infrações aqui tipificadas, conforme art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, sendo que o RPAF/99, no seu art. 167, I, exclui da competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade por ofensa a princípios constitucionais.

O recorrente afirmou, ainda, que o Auto de Infração, uma vez que foi lavrado por servidor incompetente, porque inabilitado no C.R.C. na categoria de Contador, o que lhe impede de exercer as tarefas de auditoria ou perícia contábil, seria nulo por afronta à legislação, em especial o art. 18, I, do RPAF/99, que prevê que são nulos os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente.

O art. 107, §§ 1º e 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), prevê a competência da Secretaria da Fazenda para a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais, sendo que a função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais, e a lavratura de autos de infração para exigência de tributos, acréscimos e multas é privativa destes mesmos Auditores Fiscais.

Esta é a função exercida pela autuante, que, diga-se de passagem, ingressou na mesma mediante aprovação em concurso público.

Sendo assim, considero que o Auto de Infração foi lavrado seguindo os ditames legais, não havendo motivo para a decretação da sua nulidade.

Pelo que expus, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologar a decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 206954.0006/04-0, lavrado contra **FÉLIX JOSÉ DA ROCHA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.601,50**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGF/PROFIS