

PROCESSO - A. I. Nº 269362.1004/04-8
RECORRENTE - CELCINO J. VIEIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0153-03/05
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 09/09/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0296-11/05

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. 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 contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Foi retificado o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado. Infração parcialmente comprovada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Em relação às mercadorias, objeto desta autuação, não há convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente. A Portaria nº 270/93 determina que se pague o tributo por antecipação no posto de fronteira, o que não foi feito. Infração comprovada. Rejeitadas as arguições de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 3ª JF, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto por omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, nos exercícios 2000, 2001, 2002 e 2003;
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88;
3. Recolhimento a menos do imposto, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia).

Sustenta a Decisão da 3ª JF, ora recorrida que:

- inicialmente, rejeita o pedido de “perícia fiscal”, formulado pelo contribuinte, porque já se encontram no processo todos os elementos necessários à convicção do colegiado e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99. Ademais, nos termos do artigo 145, do RPAF/99, “*o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade*”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa, haja vista que

ele poderia ter juntado aos autos as provas de que dispunha relativamente às receitas oriundas de outras fontes que não a venda de mercadorias. Ao contrário, não foi juntado pelo contribuinte nenhum documento sequer que pudesse ensejar, no órgão julgador, o convencimento da necessidade de realização de diligência a fiscal estranho ao feito;

- deixa de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo contribuinte, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em obediência às normas legais, atendendo às formalidades previstas no artigo 39, do RPAF/99;
- o contribuinte reconheceu, como devido, o valor exigido na infração 3, dispondo-se a efetuar o seu recolhimento, razão pela qual o considera correto;
- em relação à infração 1, mesmo estando inscrito no SimBahia, o contribuinte está obrigado a emitir os documentos fiscais, sempre que realizar operações de saídas de mercadorias, uma vez que é com base em sua receita bruta ajustada que a Secretaria da Fazenda estabelece a sua faixa de tributação. Quanto à alíquota de 17%, está correta, conforme previsto:

a. no artigo 15, inciso V combinado com o artigo 19, da Lei nº 7.357/98;

b. no artigo 408-L, inciso V combinado com os artigos 408-P e 408-S, do RICMS/97;

- o argumento da defesa, de que a receita obtida também se originou de empréstimos pessoais, venda de ativo imobilizado, contratos de locação dos caminhões, não foi apresentada no PAF nenhuma prova ou sequer indício de que as alegações são verdadeiras;
- o terceiro argumento do contribuinte, de que parte das compras efetuadas permaneceu em seu estoque, não tem nenhuma correlação com as irregularidades apontadas nos itens 1 e 2 do lançamento. Na infração 1, foi feito o fluxo de pagamentos e recebimentos de numerários do caixa e na infração 2 exige-se o ICMS devido pela entrada de mercadorias enquadradas na antecipação tributária;
- o quarto argumento do contribuinte, de que foi exigido o tributo por substituição tributária *“relativo a mesma receita que já foi utilizada como base de cálculo do ICMS recolhido pelo regime do SimBahia”*, não pode ser acatado, tendo em vista que o cálculo do imposto devido pelas empresas enquadradas naquele regime é regulado pela legislação tributária. Ademais, mesmo as empresas inscritas no SimBahia são obrigadas a efetuar o pagamento do imposto, por antecipação, em relação às entradas de mercadorias enquadradas na substituição tributária, conforme o previsto no artigo 391-A e seguintes, do RICMS/97.
- as irregularidades apontadas nas infrações 1 e 2 foram apuradas por meio das notas fiscais obtidas no CFAMT e não contabilizadas pelo contribuinte, inclusive na DME, e que, em nenhum momento, o contribuinte contestou a validade dos documentos fiscais.
- em relação à alegação de que não foram considerados os saldos iniciais, constata que o contribuinte iniciou suas atividades em 2000 com capital inicial de R\$30.000,00 e, nesse exercício, foi considerado todo o valor do capital social. Quanto aos demais exercícios, como foi constatado saldo credor, o saldo inicial foi indicado como zero;
- a auditoria na conta Caixa (infração 1) é procedimento largamente aceito pelo CONSEF, mesmo nas empresas inscritas no Simbahia. No caso do contribuinte, foram consideradas as vendas e as compras com base nas notas fiscais e o sujeito passivo, em nenhum momento, contestou os elementos constantes das planilhas elaboradas pelo autuante e acostadas às fls. 8 a 26, devendo ser aplicada a regra dos artigos 142 e 143, do RPAF/99. Considera, portanto, caracterizadas as infrações 1 e 2.
- o autuante cometeu um equívoco, ao transportar, do demonstrativo de fl. para o demonstrativo de débito, o valor a ser exigido em 31/12/00. O montante correto é R\$4.149,81

e não R\$4.194,81 e, dessa forma, deve ser reduzido o valor do débito da infração 1 para R\$89.869,91.

Conclui pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

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

- o Auto de Infração é Nulo, pois não houve qualquer exame da Conta Caixa para que se procedesse a acusação de saldo credor;
- nem todas as saídas se deram nos mesmos exercícios financeiros apurados;
- foi desconsiderado o fato de boa parte das mercadorias comercializadas serem sujeitas à substituição tributária, o que torna o roteiro fiscal inapropriado;
- que os princípios da legalidade, isonomia, não bitributação e vedação ao confisco foram violados;
- foi desconsiderado que é SimBahia.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que as infrações restaram devidamente caracterizadas.

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

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o inc. I do art. 167 do RPAF retira competência dos órgãos julgadores para apreciar eventuais inconstitucionalidades de qualquer norma jurídica, razão pela qual esquivo-me da análise levantada acerca da violação, pela autuação, ao princípio constitucional da vedação ao confisco, em relação à multa aplicada.

Quanto às preliminares suscitadas pelo recorrente, entendo que não procedem. Isto porque, o recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento para elidir a presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, de omissão de saídas anteriores.

Ademais, a inadequação do roteiro de fiscalização não restou demonstrada, pois nem mesmo foi indicado pelo recorrente qual o percentual de mercadorias não tributadas ou substituídas com as quais comercializa. Em razão disso, descabem as decisões trazidas como paradigmas.

No mérito, verifico que mesmo estando inscrito no SimBahia, o contribuinte está obrigado a emitir os documentos fiscais, sempre que realizar operações de saídas de mercadorias, uma vez que é com base em sua receita bruta ajustada que a Secretaria da Fazenda estabelece a sua faixa de tributação. Quanto à alíquota de 17%, está correta, conforme previsto:

- a) no artigo 15, inciso V combinado com o artigo 19, da Lei nº 7.357/98;
- b) no artigo 408-L, inciso V combinado com os artigos 408-P e 408-S, do RICMS/97.

Entendo, ainda, que o argumento do recorrente de que foi exigido o tributo por substituição tributária *“relativo a mesma receita que já foi utilizada como base de cálculo do ICMS recolhido pelo regime do SimBahia”*, não procede, tendo em vista que o cálculo do imposto devido pelas empresas enquadradas naquele regime é regulado pela legislação tributária. As empresas inscritas no SimBahia são obrigadas a efetuar o pagamento do imposto, por antecipação, em relação às entradas de mercadorias enquadradas na substituição tributária, conforme o previsto no artigo 391-A e seguintes, do RICMS/97.

Por fim, partilho do entendimento da representante da PGE/PROFIS no sentido de que não foi violado o princípio da bitributação, uma vez que a exigência relativa ao item 1 se refere a saídas

anteriores omitidas, enquanto no item 2 se exige o ICMS por antecipação nas aquisições interestaduais.

Da mesma forma, não houve violação ao princípio da isonomia, já que todos os contribuintes que se encontram na mesma situação do recorrente têm as mesmas obrigações tributárias.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **269362.1004/04-8**, lavrado contra **CELCINO J. VIEIRA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$90.827,91**, acrescido das multas de 50% sobre R\$943,49, 60% sobre R\$14,51 e 70% sobre R\$89.869,91, previstas no art. 42, I, “b”, 3, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

CLAÚDIA MAGALHÃES GUERRA - REPR. DA PGE/PROFIS