

PROCESSO - A. I. Nº 232185.0004/05-8
RECORRENTE - COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETROS SÃO FRANCISCO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0269-02/05
ORIGEM - INFAS BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 06/12/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0422-11/05

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. Infração não caracterizada. Inexistência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o valor do débito. Auto de Infração NULO. Acatada a preliminar de nulidade argüida pelo recorrente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 2ª JJF – Acórdão JJF nº 0269-02/05, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$28.249,37, sob a acusação de “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa*”, inerente aos exercícios de 2002 e 2003.

A Decisão recorrida é de que a defesa não provou sua alegação de que o fiscal deixou de levar em conta a existência de outros recursos, não resultantes de vendas de mercadorias, bem como a existência de fundos de reservas e lucros acumulados.

Ressalta que o fato em discussão se baseia numa presunção legal, e esta presunção assenta-se num fato concreto: a existência de saldos credores de Caixa, que por ser uma conta integrante do Ativo, não pode apresentar saldos credores. Se caso ocorrer, fica evidente que houve pagamentos com recursos não contabilizados, que, por presunção legal, tais recursos se consideram decorrentes de vendas de mercadorias tributáveis, cabendo a empresa provar a improcedência da presunção, a qual é relativa.

Em seguida, rechaça a alegação de defesa de que o roteiro de auditoria de Caixa seria inadequado por se tratar de empresa que realiza operações com mercadorias do regime de substituição tributária, uma vez que a jurisprudência do CONSEF firmou este entendimento em se tratando de empresas que dedicam, preponderantemente, ao comércio de mercadorias cujo imposto é pago pelo regime de substituição tributária, caso contrário, prevalece a presunção legal.

Por fim, quanto à sua condição de empresa enquadrado no regime SimBahia, cita legislação pertinente que enquadra esta infração como de natureza grave, de forma que o imposto é apurado com a alíquota aplicável de 17%, com a dedução do crédito presumido de 8%, conforme procedeu o autuante.

No Recurso Voluntário, interposto à fls. 302 a 328 do PAF, o recorrente apresenta as mesmas alegações da sua impugnação, onde cita jurisprudência e legislação, do que requer que seja julgado nulo ou improcedente o Auto de Infração, diante das seguintes considerações:

1. Não houve qualquer exame na Conta Caixa, não podendo prosperar a acusação de saldo credor na referida conta, como também, mesmo considerando as origens e as aplicações do

contribuinte com despesas com o pagamento a fornecedores, deixou o autuante de relevar o saldo inicial em cada período e as entradas de outros recursos não provenientes da venda de mercadorias, como o empréstimo realizado com terceiros, a existência de fundos de reserva e lucros acumulados nos períodos anteriores, o que por si só já elide a infração em apreço.

2. A simples comparação entre despesas e a receita não são suficientes para se apurar uma eventual omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pois parte das entradas permaneceram no estoque da empresa, rechaçando assim qualquer presunção de omissão de saídas de mercadorias. Salienta que o ônus da prova é do fisco e que inexiste saldo credor.
3. O autuante desconsiderou que boa parte das mercadorias comercializadas pelo contribuinte são sujeitas à substituição tributária, o que torna inapropriado o referido roteiro de auditoria para o contribuinte.
4. Tal exigência desconsidera os princípios da estrita legalidade da tributação, da isonomia, da não bi-tributação e da vedação ao confisco, por se tratar de contribuinte enquadrado no regime SimBahia, sendo equivocada a aplicação da alíquota de 17% para o cálculo do imposto.

Em seu Parecer, à fls. 331 a 333 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, pois vislumbra que as nulidades suscitadas não merecem acolhimento, pois entende que:

1. O roteiro de auditoria foi corretamente desenvolvido pelo autuante que levantou todos os números junto ao próprio contribuinte, lhe fornecendo cópia de todos os papéis de trabalho, o que permitiu o exercício de ampla defesa e contraditório, sendo que os anexos demonstram os números apurados e o saldo credor constatado, cumprindo o fisco o ônus de comprovar o saldo credor da conta caixa, o que autoriza, segunda a lei, a presunção de omissão de saídas anteriores tributadas.
2. O contribuinte não se desincumbiu do seu ônus probante de elidir a presunção, se limitando a afirmar, desde a defesa, que os recursos se originaram de empréstimos, vendas de bens de serviços prestados, sem qualquer comprovação do quanto alega.
3. Que a presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que a constatação de saldo credor de caixa será considerada omissão de saídas tributadas anteriores e não saídas anteriores de mercadorias substituídas. Salienta que não há correlação entre a mercadoria saída com a presumivelmente omitida anteriormente. Destaca que o contribuinte não fez prova, como ocorreu nos processos em que transcreve Ementas, de que somente comercializa mercadorias substituídas ou não tributadas, o que conduziria à nulidade da autuação por inadequação do roteiro empregado.
4. Não há a bitributação alegada, pois a Lei nº 7.357/98, que instituiu o SimBahia, no seu art. 19, estabelece que diante da constatação das situações previstas nos artigos 15 a 18, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, não sendo o caso de exclusão do regime SimBahia, como parece fazer crer o recorrente, e sim de constatação de infração que enseja a apuração do imposto pelo regime normal, concedendo-se o crédito de 8% ao contribuinte, nos termos da legislação aplicável.

À fls. 337 a 366 dos autos, o recorrente anexa cópia de notas promissórias e contrato de mútuo.

VOTO

Trata-se de exigência do ICMS apurada mediante a presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, em razão da constatação de saldo credor na conta Caixa.

O recorrente argüiu como preliminar de nulidade que é imprescindível que as provas do cometimento da irregularidade sejam anexadas aos autos.

Da análise da “Auditoria Fluxo de Caixa”, à fls. 7 a 19 dos autos, constato que o referido demonstrativo não contém especificado o número da nota fiscal que possa vincular o valor nele consignado a título de crédito do Caixa.

Observo também que as notas fiscais, constantes à fls. 24 a 228 dos autos, com raríssimas exceções, não possuem qualquer consonância com os valores atribuídos no referido levantamento fiscal.

Por fim, verifico que no “Fluxo de Caixa”, relativo ao exercício de 2003, (fls. 16 a 19) só contêm lançamentos a crédito, os quais acumulam como saldo credor de caixa, sem, contudo, considerar as receitas das vendas, no valor de R\$15.007,24, constante na DME (fl. 22), as quais, obrigatoriamente, deveriam ser deduzidas do valor apurado.

Assim, diante de tais considerações, entendo que ocorreu cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, como também que a exigência fiscal não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o valor do débito.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para declarar NULO o Auto de Infração, com fundamento no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, do que, desde já, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, salvo das falhas acima consignadas, nos termos do artigo 156 do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração nº 232185.0004/05-8, lavrado contra **COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETROS SÃO FRANCISCO LTDA**. Recomendado a instauração de novo procedimento fiscal a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

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