

PROCESSO - A. I. Nº 083440.0005/04-8
RECORRENTE - LINK JET SISTEMAS E SOLUÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0022-05/05
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 20/12/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0455-12/05

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimento de caixa de origem não comprovada indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Efetuada adequação da exigência fiscal às normas pertinentes ao SIMBAHIA, vigentes à época da ocorrência dos fatos. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão prolatada pela 5ª JF que, por unanimidade de votos, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

O presente Auto de Infração exige ICMS no valor de R\$49.194,92, acrescido das multas de 50% e 70%, em razão da ocorrência das seguintes infrações:

1. *“Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada”* – R\$18.723,11;
2. *“Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia)”* - R\$1.640,93;
3. *“Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es), na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (Simbahia)”*- R\$28.830,88.

O autuado apresentou impugnação alegando, em relação à infração 1, que, como no período em exame a empresa era optante do regime simplificado de apuração (SimBahia), caso o fisco venha adotar a alíquota de 17%, deve proceder a compensação dos créditos decorrentes das operações cujo imposto fora cobrado antecipadamente. Acrescentou que os referidos créditos não devem ficar limitados aos 8% definidos no art. 408-S, §1º, do RICMS/97. Negou que tenha havido suprimento de caixa de origem não comprovada e requereu diligência sob alegação de que ocorreu equívoco na apuração do imposto devido. Ao final, solicitou que o Auto de Infração fosse julgado insubsistente.

A autuante, em sua informação fiscal, afirmou que foi corretamente concedido ao autuado o crédito previsto no art. 408-S, do RICMS/97, pedindo que o Auto de Infração fosse julgado procedente.

Tendo em vista que durante o período de maio/00 a outubro/00, no que diz respeito à primeira infração, o autuado encontrava-se inscrito no Regime do SimBahia, na condição de

microempresa; considerando que não houve o seu desenquadramento do regime simplificado de apuração do imposto; considerando que a infração em comento somente foi incluída na legislação referente ao SimBahia como infração de natureza grave a partir de 01/11/00; e considerando o entendimento esposado pelas Câmaras deste CONSEF, a 3ª JF decidiu converter o PAF em diligência à própria autuante para que fosse verificado se, no período acima citado, adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, houve ou não pagamento a menos do imposto estadual; em caso positivo, exigisse a diferença de ICMS com base na apuração simplificada do imposto.

A fiscal que realizou a diligência requerida informou que após acrescer às vendas declaradas através de notas fiscais ao suprimento de caixa (saídas omitidas), verificou que o autuado não ultrapassou a sua faixa de recolhimento, não havendo portanto pagamento a menos do ICMS no período de maio/00 a outubro/00.

O autuado tomou ciência da diligência efetuada, tendo quedado-se silente a respeito.

Através do Acórdão JF Nº 0022-05/05, decidiu a 5ª Junta de Julgamento Fiscal pela procedência parcial do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) o autuado apenas negou que tivesse ocorrido a infração em comento, porém não apresentou nenhuma comprovação de que a autuante tivesse cometido algum equívoco em seu levantamento, razão pela qual, à luz do que dispõe o art. 143, do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal; quanto ao pleito do sujeito passivo de, na condição de optante do regime simplificado de apuração do imposto (SimBahia), ter direito a compensar os créditos decorrentes das operações cujo imposto fora cobrado antecipadamente, o mesmo também não se justifica, uma vez que a infração em comento foi incluída na legislação referente ao SimBahia como infração de natureza grave, a partir de 01/11/00, pela alteração nº 20, do RICMS, efetuada através do Decreto nº 7.867/00, tendo o CONSEF, em reiteradas decisões, mantido o entendimento de que para apurar o imposto devido, nessas circunstâncias, deve ser aplicada a alíquota normal do ICMS, conforme dispõe o art. 408-L, V, c/c art. 408-P, do RICMS/97, não havendo necessidade de desenquadramento prévio; o crédito de 8% previsto no § 1º, do artigo 19, da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02, em face da condição de empresa de pequeno porte do autuado, foi corretamente concedido pela autuante na apuração do imposto devido; a fiscal que realizou a diligência constatou que o autuado não ultrapassou a sua faixa de recolhimento no período de maio/00 a outubro/00, não havendo, portanto, pagamento a menos do ICMS nesse período, com o que concordou a referida Junta de Julgamento Fiscal;
- b) no tocante às infrações 2 e 3, não houve contestação por parte do sujeito passivo, o que implica no reconhecimento tácito do cometimento das mesmas;

Inconformado com a Decisão de Primeira Instância, interpôs o recorrente com o Recurso Voluntário repisando os argumentos invocados na sua peça impugnatória, e acrescentando que fora equivocada a Decisão de primeira instância, uma vez que fundamentou o descabimento do pleito ora formulado em razão de ter sido aplicada corretamente a legislação referente ao SimBahia. Assevera que não se pretende o desenquadramento do contribuinte do regime do SimBahia, a fim de que possa lançar mão dos créditos que prevê o art. 408, “S”, do referido regulamento. Aduz que a própria lei, ao regulamentar o sistema de apuração nos casos de infração comprovada, prevê o benefício a que se refere o invocado dispositivo. Por tal razão, alega que seria a hipótese de prévio desenquadramento para posterior aplicação da alíquota pertinente, sendo equivocada a Decisão ora atacada, devendo a mesma ser reformada. Ao final, reiterou o pedido de realização de diligência, pugnando pelo Provimento do Recurso Voluntário.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, emitiu Parecer conclusivo aquiescendo à Decisão proferida pela referida 5ª Junta de Julgamento Fiscal, posto que a alegação do recorrente não veio

acompanhada de qualquer prova, mesmo os documentos referidos no Recurso Voluntário, pelo que entendeu não ser cabível a diligência. Ao final, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Interpôs o autuado o presente Recurso Voluntário, objetivando reformar a Decisão de Primeira Instância que considerou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, após excluir o período anterior a novembro de 2000 e conceder os créditos de 8%, nos termos da legislação do SIMBAHIA.

Há que se observar que a infração objurgada pelo recorrente se refere no suprimento de caixa de origem não comprovada, autorizando ao Fisco a presunção legal de omissão de saídas anteriores.

Não há como prosperar a tese do recorrente de que faz jus a mais créditos do que os 8% concedidos, uma vez que a sua alegação não veio acompanhada de qualquer prova, apesar da referência constante nas suas razões recursais, não sendo cabível a diligência solicitada.

Ex positis, com espeque no Parecer emitido pela PGE/PROFIS, bem como nos fundamentos esposados na Decisão de Primeira Instância, não tendo o recorrente provado os créditos que afirma fazer jus, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo o *decisum* recorrendo em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **083440.0005/04-8**, lavrado contra **LINK JET SISTEMAS E SOLUÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$47.271,03**, sendo R\$900,00, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$46.371,03, acrescido das multas de 50% sobre R\$30.471,81 e 70% sobre R\$15.899,22, previstas no art. 42, I, “b”, item 3, e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS