

A. I. N° - 269440.0051/04-1
AUTUADO - MÃOS A OBRA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - WALTER KUHN
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 29/09/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N°0046-05/05

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE CAIXA PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimento na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração não elidida 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não contestada. Não acatadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 8/12/2004 para exigir o ICMS no valor de R\$13.113,54 acrescido das multas de 70% e 60% em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na Conta Caixa (exercícios de 2000, 2001 e 2002) - R\$12.557,01;
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 (abril a julho 2000, setembro 2000, junho 2001, setembro 2001, abril 2002, junho e julho 2002 setembro e outubro 2002)- R\$556,53.

O autuado apresentou defesa (fls. 58/62), através de advogado, trazendo como prejudicial ao mérito da lide de que não lhe havia sido dada, pelo fisco, a oportunidade para exhibir os documentos comprobatórios da regularidade de sua escrita fiscal. Ressaltou que em todos os procedimentos, sejam jurídicos ou administrativos, não se pode furtar de ser dado ao investigado o direito desta prova, ainda que em prazo limitado, como exemplo de 48 horas. Como isto não aconteceu, entendeu que seu direito de plena devesa foi cerceado, em afronta ao art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Continuando com sua argumentação, ressaltou que um procedimento para apuração de uma irregularidade tributária inicia-se no ato da fiscalização e, se, nesta época, não for dado ao contribuinte o direito de demonstrar a sua regularidade perante o fisco, bastaria que a autoridade fiscalizadora lhe imputasse multas e ele recorreria para desconstituí-las.

Relembrou que a autoridade fiscal não tem competência de ultrapassar os limites da lei estabelecida e, caso assim feito, torna seu ato nulo de pleno direito. Neste sentido, transcreveu ensinamentos do jurista Hely Lopes Meirelles a respeito do princípio da legalidade e citou o princípio da moralidade pública.

Concluindo, requereu o prazo de 30 dias para apresentação de meios de prova visando desconstituir as irregularidades apontadas e, subsidiariamente, que fosse decretada a nulidade da

ação fiscal.

O autuante confirmou a ação fiscal (fl. 80), argumentando que o impugnante não havia apresentado qualquer prova para elidir a ação fiscal. Além do mais todos os prazos legais para apresentação de documentos foram cumpridos.

Os autos foram baixados em diligência à Inspetoria de Bom Jesus da Lapa (fl. 88) para que fosse dada a conhecer, mediante recibo, os demonstrativos e documentos fiscais apensados aos autos, referentes à infração 2. Foi reaberto prazo de defesa de trinta dias. E, caso o autuado se manifestasse, o autuante deveria prestar nova informação fiscal.

A Repartição Fiscal atendeu ao que foi solicitado (fl. 91/92). O sujeito passivo não se manifestou.

VOTO

Verifico que o impugnante centrou sua defesa no argumento de que não lhe foi dada oportunidade, antes da lavratura do Auto de Infração, de demonstrar a regularidade tributária dos seus procedimentos perante o fisco estadual. Neste sentido invocou o princípio constitucional da legalidade, afirmou que houve cerceamento do seu direito de defesa e que o autuante extrapolou sua competência legal, já que vinculada à lei.

Analisando as peças que compõem o presente processo tenho que afastar as arguições de nulidade invocadas pelo impugnante, diante, inclusive, das determinações do art. 18, do RPAF/99. O sujeito passivo foi intimado, regularmente e no prazo de 48 horas, para apresentar livros e documentos fiscais em 10/11/2004 (fl. 10). Em 2/12/2004, novamente foram requeridos novos documentos. E, somente em 8/12/2004 foi lavrado o Auto de Infração. Portanto, se alguma explicação, porventura o autuado entendesse necessária para elucidação de qualquer problema, ele teve prazo mais do que suficiente. Além disto, a auditoria fiscal é realizada tendo por base a escrituração elaborada pelo próprio contribuinte, que, por obrigação deve espelhar fielmente todas as suas operações comerciais realizadas. No mais, o contribuinte teve, como exerceu, seu prazo de defesa para apresentar todas as provas contrárias à autuação. Assim, não vejo causa para se alegar cerceamento de defesa, afronta ao princípio constitucional da legalidade e, em momento algum, o autuante extrapolou os limites legais de sua competência.

Adentrando no mérito da acusação primeira do presente Auto de Infração, a exigência do ICMS tem por base omissões de saídas tributáveis apuradas através de saldo credor na Conta Caixa, conforme determinações do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96. O autuante de posse das DME apresentadas pelo impugnante, por estar enquadrado no SimBahia, aquisições de mercadorias pagas em exercícios seguintes, imposto recolhidos e despesas de água e luz elaborou um demonstrativo das origens e aplicações de recursos, recompondo, desta forma o caixa da empresa. Ao apurar, em todos os exercícios, o saldo credor, calculou o ICMS com alíquota de 17% pelos critérios normais de apuração e, visando não ferir o princípio da não-cumulatividade do ICMS, foi garantido o direito ao contribuinte dos créditos fiscais utilizando-se o percentual de 8% *sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais*, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado, conforme determina a Lei nº 8.534/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98 (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei).

No caso presente, cabia ao impugnante trazer aos autos provas para desconstituir a presunção detectada. Não o fazendo, somente posso considerar subsistente a ação fiscal, ficando mantido o valor de R\$12.557,01 como ICMS exigido na infração 1.

A infração 2 exige o tributo, por antecipação e na qualidade de sujeito passivo por substituição, que não foi recolhido quando das aquisições, em outras unidades da Federação, de mercadorias

enquadradas no regime da substituição tributária. O autuado, de igual forma, não contestou o mérito da autuação. No entanto, na fase de instrução processual, foi verificado que não estava claro, nos autos, que a ele tinham sido apresentadas as cópias das notas fiscais colhidas junto ao sistema CFAMT, bem como, dos levantamentos fiscais. Esta providência foi tomada por este Colegiado, inclusive sendo devolvido prazo de defesa ao contribuinte. Mais uma vez o defendente não se pronunciou. Diante da norma legal, somente posso manter a autuação no valor de R\$556,53.

Voto pela procedência do Auto de Infração no valor de R\$13.113,54.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269440.0051/04-1**, lavrado contra **MÃOS A OBRA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.113,54**, sendo R\$178,33 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$12.935,21 acrescido das multas de 60% sobre R\$378,20 e 70% sobre R\$12.557,01 previstas, respectivamente no art. 42, incisos II “d” e III da mesma Lei, e dos acréscimos legais.

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

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR