

PROCESSO - A. I. Nº 298576.0015/05-5
RECORRENTE - IRAÍ DIAS DA SILVA (COMERCIAL NANDA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0416-02/05.
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 08.05.06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0153-12/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Imposto calculado pelo regime normal de apuração, com a concessão do crédito fiscal de 8%, crédito fiscal, conforme estabelecido no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, através do qual, o contribuinte manifesta a sua inconformidade com a Decisão de 1º grau, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/07/2005, que reclama a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$23.533,02, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta “Caixa”, nos meses de abril, junho a dezembro de 2003, e janeiro a dezembro de 2004, conforme demonstrativos e documentos às fls. 06 a 166.

O julgador de 1º grau, ao decidir a lide, exarou o voto a seguir transcrito:

“O Auto de Infração exige de microempresa inscrita no SIMBAHIA, imposto calculado com base na omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da constatação de saldos credores na Conta Caixa, conforme demonstrativos e documentos às fls. 06 a 166.

O saldo credor da conta “caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, e quando o contribuinte não comprova a improcedência dessa presunção legal, a irregularidade encontra amparo no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97.

Quando é detectada pela fiscalização omissão de saídas de mercadorias apuradas através de saldo credor de Caixa, conforme mencionado, a legislação tributária autoriza a presunção legal de omissão de mercadorias sem a tributação devida (art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97). Para elidir esta presunção legal, caberia ao autuado apresentar a comprovação da origem do numerário utilizado no pagamento das aquisições.

O autuado não contestou os números apurados nos demonstrativos às fls. 06 a 44, limitando-se apenas a alegar que em virtude do estabelecimento ser uma microempresa optante pelo regime simplificado do SimBahia a constatação de saldos credores na Conta Caixa

implicaria no cálculo do imposto com base no reenquadramento de faixa. Também não fez qualquer referência a informação do autuante de que os valores apurados na Auditoria de Caixa incluem notas fiscais capturadas no CFAMT.

No tocante a alegação de que diante da constatação da ocorrência de saldos credores na Conta Caixa o débito deveria ser apurado pelo regime simplificado, observo que não assiste razão ao autuado, pois está previsto na legislação tributária que quando se constar qualquer das situações previstas nos artigos 408-L, 408-M, 408-P e 408-R do RICMS/97, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Portanto, considerando que não foi apresentada nenhuma prova para elidir o trabalho fiscal, entendo que está caracterizado o cometimento da infração, incorrendo o contribuinte, na condição de microempresa inscrita no SIMBAHIA, na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, sendo devido o cálculo do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais exatamente como procedeu o autuante, inclusive com a concessão do crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do artigo 408-S, § 1º, do RICMS/97, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, e aplicação da multa de 70% prevista no artigo 42, inciso II da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, homologando-se os valores recolhidos através do parcelamento à fl. 175”.

No Recurso Voluntário, o contribuinte, através de advogado, postula a redução da exigência fiscal, por ser microempresa, argumentando ser acertado e menos gravoso para a empresa a adoção do procedimento de reenquadramento mensal para as faixas superiores do regime simplificado de apuração do ICMS – SimBahia, no período da autuação, adotando-se entendimento firmado em decisões firmadas pelo CONSEF, a exemplo dos Acórdãos anexados à peça recursal. Afirmou, também, ser inaplicável ao contribuinte o método de fiscalização adotado pelo autuante, ou seja, a apuração das disponibilidades de caixa, alegando que só se pode cobrar imposto à alíquota de 17% se a empresa for optante do regime normal de apuração do ICMS ou se esta for desenquadrada do regime SimBahia para o regime normal, o que não ocorreu. Afirmar, ainda, que não efetuou as compras computadas no levantamento de caixa questionado, se dizendo vítima de empresas inescrupulosas que se utilizaram da sua inscrição estadual para fazer compras. Declarou, também que em procedimento anterior de fiscalização, que resultou na lavratura de outro Auto de Infração, prestou queixa à polícia civil e ingressou com ação judicial no juizado especial cível, que se arrastou três longos anos, resultando na extinção do processo sem julgamento de mérito pelas razões que expôs na peça recursal. Afirmar, que no presente procedimento fiscal, fora, também, vítima da ação ilícita de terceiros através da utilização indevida de sua inscrição estadual para acobertar operações que não realizou. Sustenta que as provas apresentadas pelo preposto fiscal são insuficientes para dar certeza da ocorrência da autoria do ilícito fiscal, pois o simples fato das notas fiscais terem como destinatária das mercadorias o autuado, não significa que foi ela realmente quem adquiriu as mercadorias. Afirmar que a situação demanda prova mais contundente e não apenas o indício que é a cópia da nota fiscal. Necessitaria, no mínimo, da juntada da cópia do recibo de entrega das mercadorias (rodapé da nota fiscal); o comprovante de pagamento das mercadorias e cópia do pedido dos produtos. Sustenta que o autuante reclama crédito fiscal com base em simples presunção de ser o autuado autora do fato gerador, acusação que não pode se sustentar, por ferir a legislação tributária, em especial, o art. 116, I, do CTN, dispositivo que transcreveu na peça recursal. Diz que a prova do cometimento da infração é ônus do autuante, de forma que a maneira como o procedimento fiscal foi concluído implicou em impor uma inversão de valores, atribuindo-se todo o “ônus probante” ao autuado, em violação ao disposto no art. 333 do CPC, de aplicação ao processo administrativo fiscal.

Ao final formulou os seguintes pedidos:

1. reforma da Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, para acatar o argumento de re-enquadramento progressivo considerando parcialmente procedente a autuação;
2. que sejam levados em consideração o teor das resoluções anexadas à peça recursal, para se declarar nula a exigência fiscal em face de não serem as cópias das notas fiscais documentos com força probante para dar certeza as autoria do ilícito fiscal por parte do autuado;
3. e sem assim não se convencerem os julgadores da Colenda Câmara, e considerando que o ônus da prova incumbe ao autuante, que se determine a suspensão do processo e envio do PAF em diligência no sentido de se munir o processo de provas que ofereçam aos nobres julgadores a certeza da autoria do ilícito fiscal por parte do autuado, para assim se proceder ao justo julgamento do mérito.

A Procuradoria Estadual, através da Dra. Manuela Tapioca de Rezende Maia, exarou Parecer nos autos, argumentando, que o contrário do que afirma o autuado, o ônus da prova não é do Fisco, mas sim do sujeito passivo da infração, afirmando, inclusive, que não há no processo prova capaz de elidir a acusação, a exemplo da apresentação de notícia crime pelo contribuinte ou instauração de algum procedimento visando apurar a irregularidade atribuída pelo sujeito passivo a terceiros. Sustenta, entretanto, que as nota fiscais acostadas pela fiscalização apresentam todas as formalidades necessárias a se presumir sua autenticidade e que o ramo de comércio desenvolvido pelo autuado é compatível com as espécies de mercadorias adquiridas, entre elas, café, arroz, óleo de soja etc. Quanto ao argumento de que o autuado é enquadrado no regime do SimBahia, afastando a possibilidade de apuração do imposto pelo regime normal, esclarece que a infração, à época da ocorrência dos fatos geradores, se enquadrava na categoria das infrações de natureza grave, de acordo com o previsto na lei e norma regulamentar de regência, cabendo no caso, o cálculo do imposto pela alíquota de 17%, tendo o contribuinte o direito a um crédito fiscal correspondente a 8% sobre o valor do saldo apurado.

O opinativo foi pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, para se manter, *in totum*, a Decisão de 1ª Instância do E. Conselho de Fazenda.

VOTO

Constitui jurisprudência consolidada deste Conselho de Contribuintes o entendimento de que a apresentação pelo fisco das notas fiscais de aquisição de mercadorias, coletadas nos postos fiscais localizados no território do Estado, através do sistema CFAMT, constitui prova de que o efetivo adquirente dos produtos é o contribuinte indicado como destinatário nos documentos fiscais, pois resta demonstrado que houve a efetiva circulação dos bens. Diante disso, o ônus da prova de que a operação não tenha ocorrido é da parte recorrente, que deveria demonstrar que os vendedores dos produtos, muitos deles habituais fornecedores do autuado, não promoveram a entrega das mercadorias, deixando inclusive de executar as duplicatas e demais títulos de crédito vinculados à operação. Indeferido, em consequência, o pedido de diligência formulado pelo autuado.

Ademais, não resultou provado, pelo contribuinte, através de ação judicial por ele interposta, que as operações de vendas promovidas por seus fornecedores tiveram como destinatário pessoas diversas, que supostamente utilizaram, de forma indevida, a sua inscrição estadual. O feito judicial proposto, ainda que vinculado a operações diversas desta autuação, resultou na extinção do processo sem julgamento de mérito. Portanto, não há qualquer indício de prova que revele o acerto das alegações sustentadas pelo recorrente, visando anular as operações de venda que compõem o presente lançamento de ofício.

Logo, torna-se legítima a inclusão dos documentos fiscais contestados pelo recorrente no levantamento de caixa, de forma que prevalece a presunção legal prevista no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, pois restou provada a falta de registro das compras de mercadorias, e, em consequência, dos respectivos pagamentos, se estabelecendo a presunção de que esses dispêndios foram efetuados com receitas de omissões de saídas de mercadorias tributadas pelo ICMS.

Afasto, também, o pedido de aplicação do regime de apuração simplificado ao débito apurado no presente Auto de Infração, pois as infrações praticadas são definidas pela legislação de natureza grave, conforme previsto no art. 408-L c/c art. 915, incisos III, IV e V, alíneas “a” e “c” do RICMS/97, fato que impõe ao fisco a adoção do regime normal na quantificação do lançamento, concedendo-se ao autuado o crédito fiscal presumido de 8%, conforme foi acertadamente calculado pelo fiscal autuante.

Isto posto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão da Junta de Julgamento.

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** o Auto de Infração nº 298576.0015/05-5, lavrado contra **IRAÍ DIAS DA SILVA (COMERCIAL NANDA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.533,02**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPRES. DA PGE/PROFIS