

PROCESSO - A. I. Nº 178891.0021/04-3
RECORRENTE - ANTÔNIO QUEIROZ & CIA LTDA. (ÁGUA BRANCA MATERIAS DE CONSTRUÇÃO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0050-03/06
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 22/06/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0219-12/06

EMENTA: ICMS. 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 comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário tempestivamente interposto em face de Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente, para condenar a Apelante ao pagamento de R\$10.522,65.

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2004, refere-se à exigência de R\$10.522,65 de ICMS, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa, no período de janeiro de 1999 a julho de 2003.

Em sede de impugnação firmada por procurador devidamente constituído, alega, em preliminar, que, por enquadrar-se no regime tributário do SimBahia, não está obrigado a escriturar livro fiscal, nem a apresentar a documentação afeta ao Imposto de Renda, a teor dos arts. 383-A e 386-A do RICMS-BA.

Acusa obstaculização ao direito de defesa, na medida em que o autuante negligenciou a devolução oportuna dos documentos fiscais, dificultando, sobretudo, a elaboração de defesa. Fulcra a nulidade da autuação, no art. 18, do RPAF/99 e Acórdão CJF Nº 0174-11/02.

Enfatiza que o levantamento da conta caixa, como realizado pela fiscalização, não coincide com a realidade dos fatos. Impugna os demonstrativos elaborados pelo autuante, pois os mesmos resultam de adoção de presunção absurda, mormente quando a receita empresarial encontra-se dentro dos limites de seu enquadramento.

Defende a inexigibilidade do crédito ora lançado, uma vez que a Lei nº 8.534/02, ao revogar a Lei nº 7.357/98, impede a apuração pelo regime de ficção.

Na seara meritória, arrola os equívocos perpetrados pela fiscalização:

1. Menção a duas folhas de pagamento em um só mês;
2. Notas fiscais lançadas nos demonstrativos com data de pagamento como sendo as de emissão, quando os pagamentos ocorreram em datas posteriores;
3. Crédito presumido concedido, quando o correto seria o valor destacado no documento fiscal;
4. Não comprovação na ação fiscal do motivo para procede-la de maneira extrema;

5. Desenquadramento no curso da ação fiscal, considerando que o mesmo se dá por iniciativa e ato de autoridade fazendária competente, conforme Decisão no ACÓRDÃO CJF Nº 0174-11/02.

Pugna, por fim, sucessivamente, pela nulidade da autuação ou sua improcedência.

Em sua réplica o autuante esclarece que manteve contato com o escritório de contabilidade indicado na solicitação empresarial de baixa, o qual lhe forneceu documentação fiscal incompleta. Instado o sócio Antônio Queiroz reiteradamente no desiderato da apresentação da documentação fiscal faltante, este ficou-se inerte, ensejando, com autorização superior, lançamento com esteio no material disponibilizado, dados cadastrais e cópias de notas fiscais do CFAMT, sendo elaborada planilha de verificação do fluxo das disponibilidades, na forma caixa e bancos.

Quanto às alegações defensivas, o autuante argumenta inexistência de intimidação, sendo a multa mero corolário de conduta infracional, e, no caso próprio, até mesmo o cancelamento da inscrição cadastral; premissa equivocada pela qual a não solicitação da fiscalização serve de fundamento para a inexistência de escrituração contábil; inexigência de multa pelo fornecimento precário de balanços e declarações de imposto de renda.

No que respeita à alegação de não devolução oportuna dos documentos fiscais coletados, afirma que, por conta dos desencontros na busca da documentação fiscal completa, a fiscalização foi encerrada em prazo exíguo, tendo o autuante colocado à disposição do autuado, quando da lavratura do Auto de Infração, todo material coletado. Requer a renovação do trintídio de defesa, para, após, processamento regular do PAF.

Cientificado da promoção fiscal, pronunciou-se o autuado às fls. 927 a 933, reiterando os argumentos defensivos, ao tempo em que invocou o art. 408-A, do RICMS/97, Portaria nº 1.069/90 e Instrução Normativa nº 310/90, que estabelece o roteiro AUDIC 303, aplicável aos levantamentos das disponibilidades.

Aduz que a sugestão fiscal de reabertura do prazo de defesa demonstra a retenção indevida dos documentos, impugnando a forma do lançamento do tributo eis que em discrepância com os Princípios da razoabilidade, da legalidade e da capacidade contributiva.

Renova a alegação de nulidade da autuação ao fundamento de que houve juntada de novos documentos pelo fiscal sem a concessão do direito ao contraditório.

Intimado acerca da manifestação empresarial, o autuante “submete à apreciação deste Conselho”.

A 3ª JJF converte o PAF em diligência para reinaugurar o trintídio defensivo, impondo a retificação do curso da demanda.

Em sua impugnação, reitera, em síntese, seus pronunciamentos transatos, mormente no que afeta ao método utilizado pelo autuante na apuração do imposto exigido.

Alega, ainda, que o autuante usou suposição de datas de pagamentos, repetição de folha de pagamento e apropriação de valores sem precisão de data de pagamento, o que traz incerteza quanto à base de cálculo do imposto. Conclui reiterando a ausência da reabertura do prazo de defesa e insubsistência do lançamento, o que ampara a nulidade ou improcedência do presente Auto de Infração.

Em resposta às fl. 959, acusa o autuante impugnação genérica, máxime porque o autuado não aponta com precisão e objetividade os equívocos no levantamento das disponibilidades. Salienta, ademais, que o contribuinte não anexou um único documento fiscal ou contábil para tentar explicar as diferenças apuradas no levantamento fiscal.

A 3ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0050-03/06 às fls. 1314 a 1317, julga procedente o Auto de Infração, condenando o oro recorrente ao pagamento de R\$10.522,65, acrescido dos acessórios legais.

De início, afasta a alegação de nulidade, asseverando que o PAF está revestido das formalidades legais, não havendo que se cogitar de subsunção aos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99. Enfatiza, ademais, que os vícios indigitados pelo autuado foram devida e oportunamente sanados.

No mérito, assenta que o oro recorrente limita-se a negar as objurgações fiscais, sem, contudo, cuidar de provar suas alegações, em discrepância flagrante com o art. 123 do RPAF/99. Certifica, pois, *“que o defendente não indicou os documentos que foram computados com equívocos e não anexou aos autos qualquer documento ou demonstrativo para comprovar as suas alegações.”*

Ao arrostar a alegação defensiva pela qual a utilização do crédito correspondente ao valor destacado na nota fiscal deveria prevalecer em detrimento do crédito de 8%, assegura a JJF que o recorrente não logrou provar, na apuração do ICMS, crédito superior aos valores considerados. Ratifica a JJF, desta forma, a licitude da conduta adotada pelo agente fiscal.

No atinente à insubsistência da presunção, rebate o ‘a quo’ aduzindo que a *“legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, considerando que foi constatado saldo credor de caixa, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96). Entretanto, o autuado não apresentou elementos para comprovar o ingresso dos Recursos e elidir a presunção legal. Por isso, está caracterizada a infração apurada através do levantamento fiscal.”*

A Decisão ‘a quo’ desafia Recurso Voluntário, tempestivamente interposto às fls. 977 a 985.

Pretende o Apelante a reforma total do Acórdão nº 0050-03/06, reproduzindo a mesma tese esposada na impugnação oposta na instância de base. Pugna pela

Reitera, assim, a inobservância por parte do agente fiscal do seu enquadramento no regime simplificado de tributação, conforme previsão nos arts. 383-A e 386-A do RICMS, o que lhe confere a desobrigação de escrituração dos livros fiscais e contábeis.

Retoma a acusação de vícios formais e materiais que maculam irremediavelmente o lançamento, reiterando ainda que o levantamento da conta caixa realizado afigura-se ilegal, assim como, ilegal é a concessão de crédito presumido.

Colima a reforma da Decisão ‘a quo’, para que seja decretada a nulidade ou improcedência da autuação.

Encaminhados os autos do PAF à PGE/PROFIS, a d. Procuradoria, dignamente representada pela Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, às fls. 997, recomenda o Não Provimento do Recurso Voluntário.

Endossando a autuação, sustenta a Procuradoria que a conduta fiscal ampara-se no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, uma vez constatado saldo credor de Caixa, não se desincumbindo o recorrente da elisão da inferência de omissões de saídas anteriores. Ressalta, por último, que a mera inscrição no SimBahia não infirma a autuação, até porque o próprio regime prevê a apuração do ICMS pelo regime normal quando identificado cometimento de falta grave.

VOTO

Acusa a autuação omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa, no período de janeiro de 1999 a julho de 2003.

Suscita o recorrente a existência de vícios formais e materiais, sem, contudo, individuá-los. Trata-se de alegação genérica para arrimar o pedido de nulidade do Auto de Infração. Releva ressaltar que os vícios encontrados na instância primária foram devidamente extirpados, conforme resultado da diligência referida nos autos. Rejeito a preliminar de nulidade por ausência de amparo fático-jurídico.

No aspecto meritório, limita-se o Apelante a impugnar o regime de apuração adotado, visto que legitimamente enquadrado no SIMBAHIA, o que lhe faculta, até mesmo, a não escrituração dos livros fiscais.

Atenta ostensivamente contra o levantamento da conta caixa e a concessão de crédito fiscal presumido.

Entendo, '*data venia*', não assistir razão ao recorrente.

A autuação escorou-se no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que autoriza o regime de apuração ficto, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário da omissão de saídas, eis que se trata de presunção relativa.

Todavia, o recorrente não logrou demonstrar a informação da autuação, tecendo alegações destituídas de lastro probatório que indicasse a origem dos recursos.

Hígida, portanto, a conduta fiscal, mormente pelo respaldo da legislação do SIMBAHIA, que autoriza a apuração do tributo pelo regime normal quando detectado cometimento de infração grave imputado ao contribuinte.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário mantendo a Decisão de base por seus próprios fundamentos.

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 **178891.0021/04-3**, lavrado contra **ANTÔNIO QUEIROZ & CIA LTDA. (ÁGUA BRANCA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.522,65**, sendo R\$2.841,89, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$7.680,76, acrescido da mesma multa citada, e dos acréscimos legais.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS