

PROCESSO - A. I. Nº 269440.0611/06-3
RECORRENTE - W. M. BARBOSA LTDA. (WM SUPERMERCADOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0186-05/06
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 29/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0361-12/06

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na 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. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão proferida pela 5ª JF pertinente ao Acórdão nº 0186-05/06, que julgou Procedente o Auto de Infração, para condenar a apelante ao pagamento do ICMS no valor de R\$14.445,77, acrescidos de acessórios e multas.

O Auto de Infração acusa as seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor na conta Caixa, com imposto devido no valor de R\$13.534,36, com multa de 70%, referente aos exercícios de 2002 a 2004, conforme anexo I (fls. 9/26);
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, como optante pelo SimBahia, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de outubro de 2002; dezembro de 2002 a março de 2003 e julho de 2003 a dezembro de 2004, no importe de R\$911,41 com multa de 50%, conforme anexo II (fls 28/95) e;
3. Deixou de escriturar o livro Caixa, aplicando-se multa de R\$460,00.

Em sede de defesa, argüiu o recorrente nulidade da autuação por imprecisão da descrição da 1ª infração, atribuída a exame superficial da conta caixa. Adiante, pugnou pela submissão ao regime do SimBahia, para fins de apuração do tributo.

No mérito, entende insubsistente a 1ª infração, pois os demonstrativos fazendários não têm o condão de, por si só, caracterizar o saldo credor de Caixa. Assevera que o excesso de receita não compõe a hipótese de incidência tributária, afirmando que a conta Caixa, se examinada corretamente, poderia infirmar a autuação, pois estão registrados recursos de outras fontes que não vendas. Advertiu que a fiscalização claudicou, especialmente quando não emprestou relevância ao total das disponibilidades e a totalidade dos recebimentos e pagamentos efetuados, não tendo elaborado demonstrativo mensal respectivo.

Sustenta ocorrência de bitributação na cobrança através do roteiro de auditoria de caixa, pois as mercadorias comercializadas submetem-se ao regime da substituição tributária, juntando decisões em abono de sua tese.

Conclui pela ausência de autorização legal para a aplicação da presunção, cuja inteligência encontraria guarida nas decisões administrativas e judiciais colacionadas.

Impugnou ainda a aplicação da alíquota de 17%, uma vez enquadrado no SimBahia, arrimando-se em farta jurisprudência coligida produzida por este E. CONSEF.

Pugna pela nulidade, ou improcedência, se superada a preliminar.

Em réplica a fiscalização alude à reconstituição do livro Caixa por conta de embarço atribuído ao recorrente, tendo considerado a entrada de mercadorias apenas para efeito de aplicação de Recursos. Sustenta a aplicação da alíquota em 17%, com fincas no arts. 408- S e L, do RICMS. Assenta que o contribuinte não logrou infirmar a presunção que militava contra si. Reitera a autuação.

A 5ª JJF julga Procedente o Auto de Infração, rejeitando a preliminar de nulidade, vez que a ação fiscal se desenvolveu regularmente, portanto, dentro dos parâmetros legislativos, tendo aplicado corretamente a presunção inscrita no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Reitera o acerto na adoção do regime de auditoria de caixa, mormente pelo insucesso do recorrente no mister de produzir provas indicativas da submissão ao regime da substituição tributária da totalidade, ou quase totalidade, das mercadorias comercializadas.

Assim sendo, restou absoluta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o que enseja a aplicação da alíquota normal de 17%, concedido crédito presumido de 8%. Assenta ainda, em resposta às decisões administrativas colacionadas, que: “... esse foro administrativo tem entendido que não se aplica a tributação normal, ou seja, a 17%, nas empresas do SimBahia, em infrações como saldo credor de caixa, mas isso restrito a um determinado período, até outubro de 2000. Até então, não havia autorização legal para tributar infração como esta fora do regime simplificado.”

Faz um breve histórico da evolução legislativa pertinentemente ao SimBahia, aludindo à inaplicabilidade da tributação fora deste regime a infrações tal qual a presente. A partir da Alteração nº 20 - Decreto nº 7.867, de 01/11/00, publicado no DOE de 02/11/00, o RICMS autoriza a tributação normal das infrações como a descrita no item 01, qualificando-a como grave.

Registra ainda a JJF que a verdade material, suficiente a sustentar as razões empresariais, fora sonogada pelo recorrente, conforme se depreende do transcurso *‘in albis’* do prazo concedido para a apresentação do livro Caixa. Entende violados o art. 2, §2º e o 123, §5º do RPAF, mantendo integralmente a infração 1.

No que respeitas às infrações 2 e 3, assenta a JJF a exposição de impugnação genérica, insuficiente a infirmar a autuação. Reitera a autuação dos itens 2 e 3, máxime no que atine à tributação pelo regime normal, à alíquota de 17%.

A Decisão *‘a quo’* desafia Recurso Voluntário, tempestivamente interposto, pugnando sucessivamente pela Nulidade ou improcedência da autuação.

O recorrente, ao fundamentar a nulidade da infração 1, assevera que a acusação restou lacunosa e imotivada, o que obviou o direito de defesa e contraditório.

Argumenta que o fiscal limitou-se a confrontar compras com vendas, e, a partir daí, inferiu a omissão de saídas, sem cuidar de investigar o conjunto da documentação fiscal disponível. Entende, portanto, desautorizada a adoção da presunção fulcrada no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Sustenta ainda a tese pela qual o *“excesso de receita não prova circulação de mercadorias, porque nem toda a receita tem origem em vendas.”* Pugna pelo acatamento da prejudicial de validade e eficácia ora argüida, ensejando a nulidade da autuação.

No mérito, entende provada a origem do saldo credor na conta Caixa, suficiente a induzir a improcedência da demanda fiscal.

Aduz que o saldo credor fora composto de recursos oriundos de empréstimos pessoais, destinados ao aumento do capital social, *“dentre outras receitas a serem comprovadas.”*

Pugnando pelo direito à juntada posterior de documentos, acrescenta o recorrente que *“...em função do lapso temporal entre a lavratura do malsinado Auto de Infração e a data final para expirar o prazo de defesa, o Autuado teve dificuldades em obter os documentos junto aos seus contratantes, mas compromete-se a fazê-lo até a data do julgamento.”*

Retoma as alegações de ausência de causas que fundamentam a acusação, asseverando que as provas colacionadas produzidas pelo contribuinte se mostram suficientes a infirmar a autuação.

Requer, ao final, 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, opina pelo Não Provimento do Apelo Voluntário, escorado no art 4º, §4º, da Lei nº 7014/96, que autoriza a presunção de infração no caso de detecção de saldo credor da conta Caixa.

Reporta-se ao descumprimento empresarial da promessa de juntada de provas que sustentem suas razões, concluindo que a presunção legal encontra amparo legal, não tendo o contribuinte logrado relativizar a presunção.

VOTO

Trata a infração 1 da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor na conta Caixa.

O *‘a quo’* confirma a aplicação da presunção prevista no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, abonando a adoção do regime de auditoria de caixa, por conta das mercadorias comercializadas não se submeterem, na sua totalidade, ou quase totalidade, ao regime da substituição tributária.

Entendeu, assim, caracterizada a grave infração, impondo-se a alíquota de normal de 17%, concedido o crédito presumido de 8%, a teor das decisões reiteradas deste E. CONSEF, especialmente após Outubro/2000.

O recorrente alega Nulidade da Decisão primária, pois carente de fundamentação, pugnando adiante pela improcedência da autuação em razão das irrefutáveis provas colacionadas.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada, por não vislumbrar malferimento, no presente procedimento, dos Princípios do Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório. Todas as oportunidades, neste procedimento, foram criadas para a exteriorização da irresignação empresarial, mantendo a autuação a clareza e a precisão necessárias, pelo que o mérito deve ser prospectado.

No mérito não logrou sucesso o recorrente provar que o excesso de receita decorreu de outras origens distintas da receita de vendas. Impende, ademais, assentar que o próprio Apelante admite que não fez prova do alegado ao prometer apresentar numa futura e incerta ocasião documentação que ilidisse a acusação fiscal.

Insta observar, também, que a aplicação de roteiros de auditoria baseados na presunção legal sediada no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 não encontra respaldo legal quando o contribuinte logra demonstrar que as mercadorias por ele comercializadas são tributadas pelo regime da substituição em patamar próximo a 100%. *‘In casu’*, o recorrente não cuidou de produzir tal prova, prevalecendo, portanto, as razões de decidir expendidas pelo *‘a quo’*.

Portanto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão ora atacada 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 **269440.0611/06-3**, lavrado contra **W. M. BARBOSA LTDA. (WM SUPERMERCADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.445,77**, acrescido das multas de 70% sobre R\$13.534,36 e 50% sobre R\$911,41, previstas, respectivamente, no art. 42, III e I,"b", 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XV, "i", do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos com a edição da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA-NOVA – RELATOR

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