

PROCESSO	- A. I. Nº 206925.0007/05-1
RECORRENTE	- SEED COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (SUPERMERCADO SUPERBOM)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 4ª JJF nº 0167-04/06
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
INTERNET	- 16/11/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0407-11/06

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. 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. Infração caracterizada. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Infração não contestada. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. Infração mantida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra Decisão de primeira instância que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, lavrado em 29/12/2005, o qual exige ICMS e multa no valor total de R\$ 147.747,37, em virtude das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa, no valor de R\$ 142.126,46, referente aos exercícios de 2000 a 2004.
2. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 5.160,91, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS.
3. Deixou de apresentar livro Fiscal, quando regularmente intimado. Falta de apresentação do Livro Caixa devidamente escriturado com as operações referentes ao período de Jan/2000 a Jul/2004, quando o contribuinte estava enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Os membros da 4ª JJF acordaram que as alegações pertinentes à inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, não podem ser apreciadas, pois tal matéria, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador.

Quanto à diligência suscitada pelo recorrente na defesa, entenderam não ser necessária, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, ao teor do disposto no art. 147, I “a”, II, “b” do RPAF/99.

No que se refere à primeira preliminar de nulidade, onde o recorrente argumentou que o preposto fiscal não lavrou o Termo de Início de Fiscalização ao iniciar o procedimento fiscal, elemento fundamental a consecução da autuação, conforme dispõe os artigos 28 e 29 do RPAF/99, violando o direito de defesa ou seu próprio direito subjetivo de fazer denúncia espontânea, os julgadores acordaram que, conforme dispõe o art. 28, inciso II do RPAF/99, a lavratura do Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos, dá início à ação fiscal e dispensa o termo de

Início de Fiscalização, e como pode ser observado à página 121 deste processo, o referido Termo de Intimação foi lavrado e assinado por representante da empresa, em 03/12/2005.

Quanto à segunda preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente na defesa, referente à falta de entrega de cópias dos documentos que consubstanciam a referida autuação, entenderam que às folhas 08 a 17, onde estão apresentados os demonstrativos do fluxo da empresa, consta a assinatura do contribuinte ou representante da empresa confirmado o recebimento de cópias, em 29/12/2005. À folha 32, o preposto da empresa declara que recebeu os disquetes contendo os dados das notas fiscais de entradas dos exercícios de 2000 a 2004, enquanto que a pág. 117 confirma que recebeu o demonstrativo de Auditoria da conta corrente.

Portanto, tendo em vista que o recorrente confirma que recebeu cópias dos demonstrativos e levantamentos acostados aos autos e considerando que o autuante informa que se utilizou das notas fiscais entregues pelo contribuinte na ação fiscal para embasar sua autuação, não havendo contestação na defesa quanto a este fato, os membros da primeira instância entenderam que não procede o pedido de nulidade requerido.

Quanto ao mérito, na 1ª infração entenderam que restou comprovada, uma vez que o recorrente não apresentou em sua defesa, nenhum documento que comprove a improcedência da presunção, e de acordo com o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “*o fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção*”.

Quanto à infração 2, sustentam os julgadores que o Demonstrativo da Conta Corrente do ICMS, apurado pelo sistema SAFA da SEFAZ, anexo à pág. 117, acusa que o recorrente recolheu a menor o imposto no período de 08 e 11 de 2004, no valor de R\$ 5.160,61, sendo que o mesmo não contestou em sua defesa, devendo ser mantida a infração.

Na infração 3, onde o contribuinte alegou que era optante do Simbahia no período autuado, portanto desobrigado da escrituração de livros Fiscais, entenderam não ter razão o recorrente em razão do art. 408-C do RICMS, que prevê dentre outras obrigações aos optantes desse regime, a escrituração do livro Caixa, com registro de sua movimentação financeira, inclusive bancária, tratando-se de empresa de pequeno porte e micro empresa com receita bruta ajustada superior a R\$ 30.000,00. Quanto à multa aplicada, observaram que está correta, pois está prevista na legislação em vigor.

Dante disso, concluíram pela Procedência do Auto de Infração.

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário alegando a Nulidade do referido Auto de Infração em razão do cerceamento à sua defesa, ou a Improcedência em virtude do recorrente ser optante do SimBahiá.

Sustenta que teve seu direito à ampla defesa cerceada durante todo o julgamento em primeira instância, pois foram afastados os seus pedidos de diligências fiscais; foram acostados ao processo documentos extemporâneos pelo autuante, no momento da informação fiscal; e também porque não recebeu as cópias dos documentos que ensejaram o Auto de Infração. Alega que recebeu apenas alguns relatórios, mas que não lhe foram oportunizados os documentos que originaram tais relatórios.

Reitera o pedido de diligência fiscal, aduzindo que esse é o único meio de apurar os fatos articulados nos presentes autos, sob pena de nulidade.

Quanto ao mérito, salienta que jamais fora intimado do desenquadramento do SIMBAHIA. Sustenta que esta condição desobriga o recorrente de apresentar os livros mencionados no Auto de Infração, e, portanto, o lançamento lastreado em tais livros não é exigível, não pode subsistir.

Em Parecer elaborado pelo ilustre representante da PGE/PROFIS, foi emitida opinião pelo Improvimento do Recurso Voluntário em razão das seguintes argumentos:

O recorrente teve pleno conhecimento dos documentos fomentadores da presente imputação infracional, conforme demonstram as fls. 08/17, 32 e 117.

Alguns dos documentos acostados com a informação fiscal são de trâmite interno da Repartição Fazendária, e os outros foram de pleno conhecimento do recorrente consoante revela às assinaturas apostas às fls. 243/246.

O recorrente, não obstante estar regido pelo SimBahia, está obrigado a escriturar livros fiscais em razão do art. 7º, § 1º, alíneas “a” e “b” da Lei nº 9317/96 e do art. 408-C, inciso VI, alínea “a” do RICMS.

VOTO

Após a análise dos autos, verifico, inicialmente, não ser necessária a realização de diligência fiscal, pois os elementos dos autos são suficientes ao meu convencimento. Ademais, o recorrente não demonstrou razão que justificasse uma revisão da fiscalização anteriormente realizada, limitando-se a sustentar que tal medida deveria ser tomada em respeito à verdade material.

Em relação às alegações de cerceamento ao direito de defesa aduzidas pelo recorrente, observo que essas não condizem com a verdade material dos fatos. Isto porque, às fls. 08 a 17 estão apresentados os demonstrativos do fluxo da empresa e consta a assinatura do contribuinte ou representante da empresa confirmado o recebimento de cópias, em 29/12/2005. Da mesma forma, à fl. 32, o preposto da empresa declara que recebeu os disquetes contendo os dados das notas fiscais de entradas dos exercícios de 2000 a 2004, enquanto que a fl. 117 confirma que recebeu o demonstrativo de Auditoria da conta corrente.

Não bastasse isso, entendo que os documentos acostados na informação fiscal, que o recorrente traz como configuração da nulidade ao processo, não trouxeram nenhum fato novo aos autos, como ponderou o ilustre representante da Fazenda. São documentos de conhecimento prévio do próprio recorrente e alguns de trâmite interno da Secretaria da Fazenda.

No mérito, entendo que a alegação do recorrente de que não poderia ser exigido da empresa o Livro caixa, pois estava enquadrada no regime SimBahia no período descrito no lançamento, não pode ser considerada, uma vez que ser optante do regime do SimBahia não desonera a empresa de escriturar livro Caixa e de Registro de Inventário, nem de prestar informações sobre esses quando exigidas. Diferentemente do que pretende fazer valer o recorrente, a autuação não desconsiderou a condição do contribuinte.

Saliento o art. 19, da Lei nº 7.357/99 determina que o ICMS deve ser apurado pelos critérios normais na hipótese da constatação de algumas regularidades consideradas graves, tais como a existência de saldo credor de caixa, como chamo o caso em apreço.

Portanto, as infrações 1 e 2, que foram fundamentadas nos livros de escrituração obrigatória pelo contribuinte, assim como a infração 03, que foi lavrada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, devem subsistir em virtude do recorrente não ter apresentado qualquer prova contrária às mesmas.

Ante exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter na íntegra a Decisão recorrida que julgou procedente o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 206925.0007/05-1, lavrado contra **SEED COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (SUPERMERCADO SUPERBOM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$147.287,37**, sendo R\$15.657,90, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$131.629,47, acrescido das multas de 70% sobre R\$126.468,56 e 60% sobre R\$5.160,91, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “b”, da mesma lei citada, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “i”, da referida lei, e dos acréscimos moratórios correspondentes de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

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