

PROCESSO - A. I. Nº 281401.0027/03-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PANDA MODA E DESIGN LTDA. (ANDARILHO URBANO)
RECORRIDOS - PANDA MODA E DESIGN LTDA. (ANDARILHO URBANO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0191-02/06
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03/01/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0550-12/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. CONTA “CAIXA”. **a)** SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. **b)** PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO (ou) (PARCELAMENTO TOTAL DO DÉBITO). Nos termos do Art. 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, conseqüentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal e pelo autuado contra a referida Decisão pela mesma proferida que, por unanimidade de votos, decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2003, reclama o valor de R\$ 68.037,89, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 24.019,63, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimentos na Conta “Caixa” de origem não comprovada, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, julho, agosto e outubro de 1998, janeiro e fevereiro de 1999, dezembro de 2000, janeiro, março, abril, junho, julho, setembro e novembro de 2002, conforme demonstrativos às fls. 17 e 18.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 44.018,26, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não contabilizados e também contabilizados a menos, nos meses de janeiro de 1998 a agosto de 2002, conforme demonstrativos 19 a 26.

O autuado foi cientificado da autuação em 22/12/2003, e em 22/01/2004 foi lavrado pela repartição fazendária o Termo de Revelia em virtude do autuado não ter apresentado defesa no prazo legal (doc. fl. 333), sendo inscrito em Dívida Ativa em 13/02/2004, conforme Certidão de Dívida Ativa às fls. 342 a 346.

Em 05/03/2004, através do Processo nº 039952/2004-7 (docs. fls. 347 a 349), o autuado informou que reconheceu o débito relativo a infração 2 e apresentou defesa protocolada na Infaz Iguatemi em 22/01/2004.

Disse que, tomando conhecimento de que a citada peça defensiva seria arquivada por intempestividade, solicitou o desarquivamento do Auto de Infração, sob alegação de que a pessoa que tomou ciência da autuação (Jéferson Bahia Gomes), trata-se de funcionário da

contabilidade encarregado de escriturar os livros fiscais da empresa. Juntou cópia do livro Registro de Empregados para mostrar que a referida pessoa não estava registrado na empresa.

Foi juntado cópia do Processo nº 012427/2004-2, datado de 22/01/2004, referente à impugnação do Auto de Infração e documentos de provas de suas alegações (docs. fls. 354 a 373).

O processo foi encaminhado a PGE/PROFIS para controle da legalidade, sendo baixado em diligência para ser comprovado o registro de empregado, na Multicont, da pessoa que assinou o Auto de Infração. Conforme documentos às fls. 322 a 387, foi cumprida a diligência nos termos solicitados.

A Procuradoria Fiscal da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, I, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), representou o CONSEF pelo reconhecimento da nulidade da intimação efetuada nos autos, admitindo-se a tempestividade da defesa apresentada pelo contribuinte, que deverá ser julgada, observadas as medidas preparatórias de praxe.

Em despacho do Assistente da PGE/PROFIS, foi determinada intimação ao contribuinte autuado e a firma La Maison Informática e Processamento de Dados Ltda, para apresentação, no prazo de 10 (dez) dias, da RAIS – Relação Anual de Informações Sociais, relativa ao mês de dezembro, sendo atendida esta solicitação, conforme documentos às fls. 397 a 402.

Em novo despacho o Procurador do Estado Assistente da PGE/PROFIS, entendendo que ao invés de representar o CONSEF, pode a Procuradoria Geral do Estado proceder a reabertura do prazo de defesa, nos termos do § 3º do artigo 121, do RPAF/99, determinou a remessa do processo à INFAZ de origem para esse fim.

Em 06/07/2005, através do Processo nº 120463/2001-1, foi protocolada cópia da impugnação datada de 04/07/2005, conforme documentos às fls. 408 a 413, na qual o autuado, após descrever as infrações, declarou ter reconhecido integralmente a infração 2 no valor de R\$ 44.018,26, se insurgindo quanto à infração 1, nos seguintes termos:

Teceu algumas considerações sobre o dever funcional de ater-se aos estritos limites da lei no momento da elaboração do lançamento, e que o Auto de Infração por ser um ato administrativo vinculado ao princípio da reserva legal não admite imprecisão, que alega será demonstrada.

Examinando a questão, aduziu que a acusação fiscal está dividida em duas vertentes: que não foram acatados os recebimentos de cheques em cobrança no total de R\$ 18.788,21 e os empréstimos no valor de R\$ 5.231,45, referente a empréstimos da empresa Chave de Fenda (docs. fls. 414 a 421).

De referência aos recebimentos de cheques em cobrança, considerou inadmissível se contrapor aos lançamentos de recebimentos de cheques devolvidos por insuficiência de fundos, pois, se trata de recebimentos por parte de empresa especializada em cobrança.

Quanto aos empréstimos da empresa Chave de Fenda, alegou que houve erro de escrituração, porém não houve prejuízo a Fazenda Estadual, pois esta empresa pertence ao mesmo grupo, e que tendo efetuado pagamentos da mesma foi enviado para contabilidade juntamente com papéis da Panda. Explicou que foi contabilizado equivocadamente debitando despesas e creditando a Chave de Fenda. Argüiu que neste caso não houve suprimento de Caixa, mas mero erro de digitação destas contas, mas que tal fato não afetou a disponibilidade de Caixa, uma vez que nos exercícios fiscalizados os saldos eram: 1999 = R\$ 20.698,71; 2000 = R\$ 22.451,62; 2001 = R\$ 76.559,78; e 2002 = R\$ 73.729,71, conforme cópias dos Balanços às fls. 428 a 458.

Concluiu pela procedência parcial do Auto de Infração, ressaltando que, se o autuante contrarrazoar, requer diligência fiscal na forma regimental para confirmar suas alegações.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 455 a 456, não concordou com a justificativa para a intempestividade da defesa, e esclareceu que consta no cadastro da empresa que o contador é Sr. Valmir Lourido, e que a pessoa que assinou o Auto de Infração, Sr. Jefferson Bahia Gomes acompanhou os trabalhos de fiscalização apresentando-se como responsável pela escrituração contábil do contribuinte.

Quanto a questão discutida nos autos, argumentou que o autuado não apresentou nenhum documento consistente que comprove as operações contábeis, cujos impressos de recibos de cobrança de cheques, embora contenham registros de datas retroativas, apresentam sintomas de que foram “fabricados” para compor a defesa, pois tratam-se de originais pertencentes a terceiros.

Não acatou os documentos apresentados e ressaltou que, em se tratando de ingressos de Caixa, faz-se necessário que a comprovação das operações lançadas nos livros contábeis Diário e Razão de fato ocorreram. Além disso, disse que é necessária a comprovação da origem dos Recursos, sob pena de ficar caracterizada a existência de uma contabilidade paralela.

Rebateu a alegação defensiva de que houve penalização com a exigência fiscal, dizendo que o faturamento do período fiscalizado da matriz e filial, ambas em processo de baixa, totalizou a cifra de R\$ 2.650.095,55, correspondendo o débito neste processo a 2,56% do total da vendas declaradas.

Manteve integralmente a autuação.

Considerando as alegações defensivas de que os suprimentos são decorrentes de lançamentos de recebimentos de cheques devolvidos por insuficiência de fundos e de empréstimos da empresa Chave de Fenda em que houve erro de escrituração, bem como, o fato do estabelecimento no período da autuação se encontrar como normal (1998) e empresa de pequeno porte inscrita no SimBahia (1999 a 2002), o processo foi baixado em diligência em 27/11/2005 para revisão fiscal para confirmar se procediam as alegações defensivas, e também para adequação do cálculo do débito de acordo com os citados regimes de apuração.

No tocante aos lançamentos a título de “Recebimento de cheques em cobrança”, foi recomendado que a revisão fiscal deveria adotar as seguintes providências:

1. Fizesse uma correlação de cada cheque (fls. 414 a 421) com as respectivas notas fiscais de venda e elaborasse relação discriminativa nesse sentido.
2. Após a apuração anterior, verificasse na contabilidade a forma como foi contabilizado o recebimento da venda e a remessa dos cheques para a empresa de cobrança, ou seja, se foram lançados estes últimos na contabilidade, a crédito da conta Caixa, especificando as respectivas datas.
3. Informasse de que forma ocorreu o efetivo ingresso do numerário na contabilidade da empresa referente aos recebimentos dos cheques em cobrança.

Quanto aos valores dos lançamentos considerados como empréstimos, informasse se procede a alegação defensiva de que os “Empréstimo Chave de Fenda” relacionados à fl. 18, referem-se a despesas da firma Chave de Fenda, contabilizadas indevidamente, e considerados como empréstimos entre o autuado e a citada empresa. Neste caso, deveria ser também informado se houve o pagamento dos alegados empréstimos ou se houve o estorno dos lançamentos tidos como indevidos (docs. fls. 414 a 421).

Conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 0022/2006 (docs. fls. 463 a 466), foi concluída a revisão fiscal sendo informado que:

1. O autuado não apresentou os documentos necessários para que fosse feita a correlação dos cheques relacionados às fls. 414 a 421, sob alegação de que as vendas foram através de notas fiscais de venda ao consumidor e cupons fiscais.
2. Não foi localizado no livro Razão nº 1 e 2 (fls. 29 a 105) lançamentos referentes a devoluções de cheques, nem as remessas dos cheques para a empresa de cobrança.
3. Também não foram apresentadas provas de que os valores lançados sob o histórico “Empréstimos Chave de Fenda” referem-se a despesas da firma Chave de Fenda, contabilizadas indevidamente.

4. O saldo inicial de Caixa existente em janeiro de 1998, considerado pelo autuante como não comprovado, foi apresentado o livro Caixa do exercício de 1997 (fls. 479 a 491), onde consta o valor de R\$ 39.200,58 (doc. fl. 479).
5. Os valores registrados a título de recebimento de vendas estão de acordo com o escriturado no livro Registro de Saídas da empresa autuada e filial com IE nº 20.195.814 (docs. fls. 491 a 503).

Por conta destas verificações, o revisor fiscal informou que o suprimento de Caixa não comprovado em janeiro de 1998 que era de R\$ 44.848,88 passou a ser de R\$ 5.648,30, após a inclusão do saldo de Caixa existente em 31/12/97, ficando os demais meses inalterados.

Quanto à adaptação do cálculo do débito os respectivos regimes de apuração a que o estabelecimento se encontrava submetido nas respectivas datas, foi demonstrado o seguinte.

1. Período de janeiro de 1999 a outubro de 2000 – Foi apurado o total da receita omitida com a junção dos valores exigidos na infração 1 e 2, de acordo com o demonstrativo à fl. 467, que adicionado à receita declarada informada pela empresa na DME (fls. 472 a 477), e calculado o débito pelo regime do SIMBAHIA resultou nos demonstrativos às fls. 468 a 469.
2. Período de 1998 e de novembro de 2000 até dezembro de 2002 – foi informado que o imposto foi apurado de acordo com o artigo 408-S do RICMS/97, com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida, conforme demonstrativo às fls. 470 a 471, resultando para a infração 1, o débito no valor de R\$ 8.084,89 e para a infração 2 o valor de R\$ 14.578,57.

Conforme intimação à fl. 540 o autuado, através de seu Contador, tomou conhecimento do resultado revisão fiscal, porém, no prazo estipulado não se manifestou.

Através do Acórdão JF nº 0191-02.06, o Auto de Infração foi julgado parcialmente procedente, sob o entendimento de que:

- a) deve ser acolhido *“o resultado apurado no Parecer ASTEC/CONSEF nº 0022/2006 e respectivos demonstrativos (fls. 463 a 471-A), por considerar que o trabalho foi realizado de acordo com os quesitos formulados no despacho às fls. 460 a 461), sendo dada a oportunidade do contribuinte de comprovar suas alegações, além do fato dele ter tomado conhecimento do referido Parecer, e não ter apresentado qualquer manifestação a respeito, configurando o seu silêncio como uma aceitação tácita do resultado apurado”*;
- b) *“A única restrição que faço sobre o trabalho revisional diz respeito ao débito apurado no período de 1998 (fl. 470), pois foi deduzido indevidamente do débito apurado, o crédito de 8% previsto para o regime do Simbahia, visto que o referido regime somente entrou em vigor a partir de 1999”*;
- c) a infração 1 foi reduzida para R\$ 13.790,35, ao passo que a infração 2 foi diminuída para R\$23.552,27, conforme demonstrativo de débito constante do voto prolatado em primeira instância;

A 2.ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão pela mesma prolatada, em face de ter havido prejuízo ao Fisco Estadual em montante superior a R\$ 50.000,00, à luz do quanto disposto no art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.2000

Inconformado com a Decisão recorrida, interpõe o autuado Recurso Voluntário, invocando o argumento defensivo consistente no fato de que o cálculo do tributo constante na Decisão proferida pela 2.ª Junta de Julgamento foi elaborado de forma contrária àquele apresentado na revisão fiscal realizada pela ASTEC, sem prejuízo de ter sustentado a retroatividade benéfica da tributária, pugnando pelo provimento parcial do Recurso Voluntário interposto, a fim de que seja julgado parcialmente procedente o Auto de Infração no valor de R\$ 22.663,46, conforme Parecer da ASTEC do CONSEF.

A ilustre procuradora da PGE/PROFIS, após tecer escorço histórico do presente PAF, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, entendendo que o presente procedimento se encontra revestido

das formalidades legais, pelo que inexistem vícios aptos a comprometer a autuação fiscal em testilha, estando vedado ao CONSEF, por expressa determinação normativa, a declaração de inconstitucionalidade – art. 167, I, do RPAF. Quanto ao mérito, assevera que não se verifica qualquer das situações autorizadoras da retroatividade da lei tributária, ressaltando, ainda, que a incidência do disposto na legislação pertinente ao SimBahia somente pode ser aplicada aos fatos ocorridos após o devido enquadramento do contribuinte, sendo teratológica a pretendida retroatividade. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

Em 08 de novembro do corrente ano, foi colacionado ao presente PAF Relatório de Pagamento do PAF (fls. 580 a 585), no qual consta informação prestada pela Sr.^a Sheilla Meirelles de Meireles, Assistente do CONSEF, no sentido de que foi constatado “*o pagamento total do débito*”.

VOTO

O autuado ao reconhecer o débito indicado no presente Auto de Infração e efetuar o respectivo pagamento, desistiu do Recurso apresentado, tornando-o ineficaz, conforme previsto pelo art. 122, inciso IV, do RPAF/BA.

Por tal razão, por consequência, fica EXTINTO o processo administrativo fiscal, nos termos do art. 156, inciso I, do CTN e PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado, devendo os autos ser remetidos à repartição fiscal de origem para fins de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

No que se refere ao Recurso de Ofício, mantenho a Decisão recorrida, posto que a redução do débito objeto de autuação decorreu de escorreita revisão fiscal realizada pela ASTEC, através de Parecer jungido aos autos, em relação ao qual acompanho integralmente, razão pela qual nego provimento ao Recurso de ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 281401.0027/03-5, lavrado contra **PANDA MODA E DESIGN LTDA. (ANDARILHO URBANO)**, devendo o recorrente ser cientificado desta Decisão e, após, os autos devem ser encaminhados à repartição fiscal de origem para fins de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS