

PROCESSO	- A. I. Nº 087078.0008/06-7
RECORRENTE	- INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES E ESTOFADOS FLEX LTDA. (FLEX COLCHÕES E ESTOFADOS)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0036-03/07
ORIGEM	- INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET	- 26/07/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0242-11/07

EMENTA: ICMS. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta Caixa demonstra ter o sujeito passivo efetuado pagamentos com recursos não contabilizados, oriundos de operações anteriormente realizadas e não contabilizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração mantida. Decisão recorrida confirmada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da 3ª JJF, a qual, no Acórdão nº 0036-03/07, considerou Procedente a Ação Fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$301.842,72, acrescido de multa de 70%, resultante da seguinte infração: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2003 a 2005.

O autuado apresentou impugnação (fls. 218 a 225), sustentando, preliminarmente, a nulidade do procedimento fiscal, sob o fundamento de que o Auto de Infração encontrava-se irregular, por ter sido lavrado por agente fiscal não habilitado para a elaboração de tal ato, justificando que, em auditoria, o exame de documentos contábeis e fiscais é tarefa privativa de pessoa diplomada em Ciências Contábeis e com registro no CRC – Conselho Regional de Contabilidade. Entende que, faltando a mencionada habilitação ao auditor fiscal e demais agentes do Fisco, o Auto de Infração e/ou a Notificação Fiscal não terão validade nem eficácia administrativa ou jurídica.

Aduz, ainda, que, se a nulidade da autuação não for deferida pelos Julgadores, impõe-se a improcedência do Auto de Infração, em razão de inexistirem elementos suficientes para determinar com segurança a infração, uma vez desconsiderados fatos concretos, palpáveis e tangíveis, citando, como supedâneo, artigos da Constituição Federal (art. 5º, LV), do Código Tributário Nacional (arts. 145 e 148), objetivando defender a tese de que a sustentação jurídica de lançamentos exige, para sua regularidade, que as hipóteses elencadas estejam provadas com clareza, a fim de não deixar dúvidas ao convencimento dos julgadores.

Argúi que, embora legal o arbitramento de base de cálculo, se considera sobreposto pela existência de uma contabilidade regular. Diz que a juntada aos autos do Demonstrativo das Disponibilidades, com base no lucro presumido, preenche a lacuna que motivou o arbitramento. Comenta sobre a utilização do crédito fiscal decorrente do imposto destacado nos documentos fiscais não contabilizados, pois se o contribuinte aceita a acusação que lhe está sendo imposta, deve ter o direito ao crédito fiscal e pede a concessão de tal benefício na fase de julgamento, por não ter sido considerado no procedimento fiscal. Conclui, requerendo a improcedência do Auto e anexa à peça defensiva cópia de parte do livro Caixa referente ao ano 2002, com saldo final no valor de R\$656.578,82.

O autuante, na sua informação (fls. 232 e 233), esclarece ter o defensor sido fiscalizado anteriormente em duas oportunidades (período 01/07/1999 a 31/12/2000 e, em seguida, exercícios de

2001 e 2002), quando não foi apresentada escrita contábil ou livro Caixa, originando autos de infração lavrados com base no levantamento do saldo apurado pela conta Caixa, tendo o autuado, uma vez reconhecido a procedência e solicitado parcelamento do débito e, na outra, não se pronunciando. Ressalta que o presente lançamento é resultado de ação fiscal, onde o sujeito passivo também deixou de apresentar o livro Caixa, sendo que no levantamento da conta Caixa foi considerado como saldo inicial o quantitativo de R\$1.800,96 (31/12/2002), obtido na mencionada ação fiscal anterior, servindo também para descaracterizar o valor de R\$656.578,02, apresentado no documento juntado à impugnação, já que o saldo de caixa apurado no exercício de 2002 era credor no importe de R\$814.214,19. Finaliza aduzindo que o autuado simplesmente nega a existência da infração, porém apresenta, como única prova, a cópia de parte do livro mencionado. Pede a Procedência total do Auto de Infração.

A Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, objeto do Recurso Voluntário, inicialmente, indeferiu o pedido de nulidade, por entender que:

1. o lançamento está fundamentado em expressa disposição legal, ou seja, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF-BA;
2. inexiste a alegada falta de habilitação do Auditor Fiscal, pois de acordo com a legislação, tributária do Estado da Bahia, a fiscalização e a lavratura de autos de infração é competência dos Auditores Fiscais, cargo exercido pelo autuante, conforme identificação e cadastro funcional aposto no Auto de Infração. Portanto, não procede a alegação de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal.

No mérito, a JJF salienta que a imputação é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta caixa, referente aos exercícios de 2003 a 2005, não tendo o contribuinte, na sua defesa, contestado os cálculos, sendo a base do lançamento apurada com elaboração de demonstrativos, fruto da verificação do movimento de numerários, a créditos ou débitos, e que o autuante considerou corretamente o saldo inicial de caixa de 2003, correspondente ao saldo final em 31/12/2002, encontrado na fiscalização anteriormente efetuada e constante da advertência existente no auto, *“para regularização da conta caixa do contribuinte em epígrafe, concernente ao exercício de 2003, deverá iniciá-la com saldo de R\$1.800,98”* (fl. 08 do PAF).

Aduz, também, a JJF que a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento de ICMS, conforme o art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96 e que a alegação que o arbitramento estaria sobrestado pela existência de uma contabilidade regular e que o Demonstrativo das Disponibilidades, com base no lucro presumido, preencheria a lacuna que motivou o arbitramento, não procede, uma vez que não se trata de arbitramento, como entendeu o deficiente, além do que não foi acostado aos autos o demonstrativo citado, entendendo a JJF que as argumentações foram meras negativas do cometimento da infração.

Quanto à pretensão do aproveitamento dos créditos fiscais originados do imposto destacado nos documentos fiscais constantes da autuação, a Decisão de 1º grau foi no sentido de que, nesse caso, como se trata de autuação por presunção (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96), não cabe a compensação de crédito fiscal, podendo o contribuinte, após a regularização da escrita, requerer a utilização extemporânea dos respectivos créditos fiscais.

Conclui a JJF está à acusação devidamente caracterizada, pelo levantamento fiscal que constatou o saldo credor de caixa no período fiscalizado, julgando, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 258 a 262), reproduzindo as argumentações já apresentadas na peça impugnatória e concentrando a sua tese recursal no combate ao arbitramento aplicado pelo Fisco Estadual. Alega que a juntada aos autos da farta documentação efetuada pela empresa possibilita a apuração da base de cálculo do imposto, não

havendo assim motivo para que o autuante enveredasse pelos caminhos do arbitramento. Salienta que no presente processo ficou claro que a fiscalização optou pelo procedimento mais simples, ou seja, o arbitramento, sem considerar os elementos constantes do processo. Afirma que esta opção vem se tornando comum, isto é, autos de infração baseados em “presunções” de sonegação, citando trechos de decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Tribunal Federal de recursos, ambas do ano de 1969.

Tece considerações sobre a confissão, como admissão da verdade de um determinado fato contrário ao interesse do confidente, não tendo o condão de criar um tributo sem lei, afirmindo que não há como possa a confissão suprir a atividade legislativa. Se o fato confessado não ocorreu no mundo fenomênico, a obrigação tributária não surgiu. Aduz que o arbitramento objeto deste Auto de Infração não apresenta os elementos mínimos necessários para sua validade jurídica, por falta de clareza e critérios juridicamente razoáveis para fixação do valor tributável, cerceando o direito de defesa, o que contraria a Constituição Federal, não podendo, dessa forma, o lançamento prosperar.

Finaliza insistindo pela nulidade da autuação, reiterando haver elementos satisfatórios para a apuração da base de cálculo e pede o acolhimento do Recurso Voluntário para declarar improcedente em parte o auto ora impugnado, mantendo apenas os valores reconhecidos pelo recorrente, cujo montante já foi objeto de processo de parcelamento junto à SEFAZ de Vitória da Conquista.

Em seu Parecer (fls. 267 a 269), a ilustre representante da PGE/PROFIS analisa os argumentos recursais, observando que, preliminarmente, o procedimento se encontra revestido das formalidades legais, não sendo constatados quaisquer vícios formais ou materiais aptos a comprometer a autuação fiscal em testilha.

No mérito, pugna pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, porque considera o conjunto probatório acostado aos autos suficiente para comprovar a infração imputada no presente lançamento de ofício, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova contrária às conclusões oriundas da autuação fiscal. As razões oferecidas pelo recorrente são repetidas da defesa, desprovidas de qualquer lastro probatório e já exaustivamente examinadas no julgado recorrido. Encerra ressaltando o caráter eminentemente procrastinatório do Recurso Voluntário.

VOTO

Do estudo minucioso do presente PAF, verifico que o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte versa sobre Auto de Infração, onde lhe é imputada à exigência do imposto no valor de R\$301.842,72, acrescido de multa de 70%, em decorrência da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através do saldo credor de caixa nos exercícios de 2003 a 2005.

A 3^a JJF julgou totalmente procedente o Auto de Infração, tendo o recorrente, nas suas razões recursais, repetido todas as teses arguidas na peça impugnatória, sendo que o único argumento, enfaticamente abordado no Recurso Voluntário, diz respeito à inaplicabilidade do arbitramento, segundo o sujeito passivo inadequado ao seu caso, uma vez que alega ter juntado aos autos farta documentação, a qual permitiria ao autuante a determinação da base de cálculo do imposto, sem necessitar enveredar pelo arbitramento.

Ocorre que, exatamente ao contrário, não reside na procedimentalidade qualquer elemento da ação fiscal que invoque o uso de arbitramento. Assim é que, trata-se de autuação por presunção, previsionada no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, sendo a acusação perfeitamente caracterizada pelo levantamento fiscal, onde ficou constatado o saldo credor de caixa no período fiscalizado, indicando que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Portanto, apresenta-se o recorrente sem trazer à apreciação desta Câmara qualquer fato novo concreto, encontrando-se o processo desacompanhado de prova documental capaz de sustentar a sua argüição e promover alguma alteração no julgamento do feito.

Assim é que, acompanhando o entendimento da JJF, posicione-me no sentido de que as alegações do recorrente, visando sustentar o seu pedido de nulidade, não podem ser acatadas, eis que inexiste, na espécie epigrafada, qualquer violação aos princípios da legalidade, bem como incoerente cerceamento ao direito de ampla defesa e do contraditório, aliás, muito bem exercitado, estando, a ação fiscal fundamentada e embasada em expressa disposição legal, ou seja, no RICMS/97 e na Lei nº 7.014/96.

Outrossim, os demais argumentos expendidos no Recurso Voluntário, repita-se, idênticos aos da impugnação, já foram exaustivamente analisados e exauridos nos julgamento da JJF e Parecer da representante da PGE/PROFIS. Nesse contexto, evitando delongas desnecessárias, por se encontrar a autuação em estrita consonância com os preceitos legais, não merece qualquer corrigida por parte deste relator.

Finalmente, no que tange ao pedido do Recurso Voluntário de acolhimento do Auto de Infração como parcialmente procedente, mantidos apenas os valores pelo recorrente reconhecidos, cujo montante, segundo diz, já havia sido objeto de processo de parcelamento junto à SEFAZ, necessário é ressaltar que o parcelamento provado nos autos, fl. 241, versa sobre o Auto de Infração nº 191828.0085/02-3 lavrado em 21/11/2002, logo, nada tendo a ver com o Auto de Infração em análise, sendo descabida a colocação de ser referente ao presente caso.

Por tais fundamentos e com supedâneo nos elementos informativos constantes dos autos, frise-se, incapazes de dar amparo às teses apresentadas pelo recorrente visando elidir a ação fiscal, ratifico a conclusão do Parecer da PGE/PROFIS do caráter meramente procrastinatório da peça recursal, posicionando-me na linha de considerar incensurável a imputação aplicada pela fiscalização, confirmando, integralmente, a Decisão proferida pela 3ª JJF.

Concludentemente, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

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 087078.0008/06-7, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES E ESTOFADOS FLEX LTDA. (FLEX COLCHÕES E ESTOFADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$301.842,72**, 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, 05 de julho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPRES. PGE/PROFIS