

PROCESSO - A. I. Nº 284119.0012/06-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e OLIVEIRA MARCOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. (PLASFEIRA EMBALAGENS)
RECORRIDOS - OLIVEIRA MARCOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. (PLASFEIRA EMBALAGENS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JFJ nº 0019-04/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 09/08/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0252-11/07

EMENTA: ICMS. CONTA CAIXA. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimento à Caixa, cuja origem não foi comprovada, autoriza a presunção legal de saída de mercadoria tributada sem pagamento do imposto. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. Foram refeitos os cálculos, para correção dos equívocos da autuação. Não acatada a preliminar de nulidade. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de apreciação de Recursos de Ofício e Voluntário relativos ao Auto de Infração em lide, lavrado em 11/09/2006, exigindo ICMS no valor total de R\$374.283,72, decorrente de omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Na defesa inicial está indicado que a autuação equivocou-se na operação da fórmula $E=(A+B) - (C+D)$ elevando desta forma a base de cálculo. O autuante apresenta informação fiscal, fls. 246/248, acatando e corrigindo os erros algébricos constatados na tabela, inclusive com a exclusão da Nota Fiscal nº 155829, alterando o valor do Auto de Infração originalmente de R\$374.283,72, para R\$233.996,10.

Vindos aos autos, os ilustres Julgadores nas preliminares afastam as alegações pertinentes à inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, pois que a análise de tal matéria, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, extrapola a competência da JFJ.

Rejeitam a preliminar de nulidade suscitada, pois na constatação da prática de atos fraudulentos, como no caso em comento, a legislação referente ao SIMBAHIA os classifica como de natureza grave (art. 408-L, do RICMS/97) a partir de 01/11/00, e nessas circunstâncias, de acordo com o art. 408-P, do RICMS/97 o contribuinte fica sujeito ao pagamento do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

Citam o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 que dispõe: *“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 ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”*

Ressaltam os ilustres julgadores, adentrando ao mérito, que o autuante acatou o argumento defensivo de erros algébricos constantes do demonstrativo de débito e refez os cálculos reduzindo o imposto apurado para o valor de R\$233.996,10, e que o contribuinte foi intimado a receber cópias de todas as notas fiscais constantes deste processo.

Excusam-se a comentar a alegação de que a DAT/NORTE tratou de forma distinta fatos semelhantes ocorridos com outras empresas, dado não caber ao Órgão Julgador opinar sobre os

procedimentos adotados pelas Diretorias da Secretaria da Fazenda referentes às irregularidades cometidas por empresas lotadas em suas circunscrições fiscais.

Indicam a concessão do crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, como determina o § 1º do art. 408-S do RICMS/Ba.

Julgam pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, no valor de R\$233.996,10.

A apresentação do Recurso Voluntário realizada através prepostos advogados pauta-se ao redor de considerações sob ótica teórica e genérica, requerendo objetivamente sejam reiteradas as Razões de Defesa anteriormente apresentadas. Dissertam acerca de doutrina ligada a Fundamentos Jurídicos, citando mestre Alberto Xavier, Buhler, objetivando a improcedência do lançamento, aludindo que a Decisão se omitiu quanto à apropriação do crédito fiscal à alíquota cheia, o que levaria o crédito tributário, segundo cálculos do recorrente, a R\$101.541,03.

Postula, que dado as operações gravadas pela autuação terem sido aquisições internas, a correta apropriação de créditos se daria à alíquota de 17%, e não na adotada presunção de 8%. A partir de então, cita art. 18 do RPAF/99, no intento de aclarar irregularidade processual.

Discorre acerca da procedência parcial da autuação por absoluta ausência de prova material, indicando que não restou comprovada a entrada de ditas mercadorias em seu estabelecimento, e que sem esta prova não se pode exigir o crédito tributário lançado.

Aduz, em resumo, que no ilícito tributário, cabe ao Estado, à administração tributária, o ônus da prova.

Narra conceitos e citações, acerca dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, atrelados que são aos da legalidade, na apresentação do seu Pedido, que trata de requerer seja dado provimento com o deferimento de todos meios de prova permitidos em direito, resguardando a posterior juntada de novos documentos, ouvidas de testemunhas, solicitação de perícia com arbitramento e quesitos, vistorias de seus livros por outros agentes fiscais estranhos ao feito.

A PGE/PROFIS emite Parecer da lavra da i.procuradora dra. Maria Helena Cruz Bulcão, pelo improvimento do Recurso Voluntário interposto, face à verificação de que os argumentos trazidos pelo recorrente são insuficientes para modificar a Decisão recorrida.

Alude a ilustre procuradora que o mérito do lançamento está abrigado na Lei do ICMS, pelo fato de que a escrituração indicou saldo credor de Caixa ou suprimentos aos mesmos não comprovados, autoriza a presunção de saídas de mercadorias tributáveis, fato gerador de tributo, conforme art. 4º, § 4º da Lei nº 7014/96.

Indica que a idoneidade dos documentos que robustecem a acusação, mantem-se até que o contribuinte logre elidí-la, mediante a produção de provas que comprovem efetiva origem dos recursos ao Caixa, o que não ocorreu neste PAF.

Ressalta ainda que a presunção legal, do tipo “*júris tantum*”, admite prova em contrário, assim que toda documentação trazida aos autos foi objeto de análise pelo preposto fiscal e parcialmente acatada, gerando redução do crédito fiscal conforme se observa nos autos.

Finaliza seu opinativo a ilustre procuradora, dizendo não vislumbrar no PAF ofensa qualquer aos princípios aludidos pelo recorrente da moralidade, razoabilidade e proporcionalidade intrínsecos ao processo administrativo, pois que ao revés acham-se completamente observados, dado que se está a exigir é a infração constatada e corretamente apurada nos moldes da Lei do ICMS, de conformidade ao princípio da legalidade.

VOTO

O presente Recurso de Ofício para esta Câmara de Julgamento Fiscal, é instaurado nos termos do art. 169 inciso I, alínea “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 10.10.00, em decorrência à Decisão ora apreciada, a qual reduziu o valor original do lançamento de ofício, com qual concordo inclusive tendo em vista ter sido fruto de retificação pelo fiscal autuante.

Em sede do Recurso Voluntário a preliminar apontada pelo recorrente de nulidade apoiada na alegação do contribuinte de que a Lei nº 7.357/98 que instituiu o SimBahia não previa a perda do direito em recolher o imposto de acordo com este regime, mesmo na ocorrência de atos fraudulentos, é improcedente porquanto a infração é tratada na legislação referente ao SimBahia como de natureza grave (art. 408-L, do RICMS/97) a partir de 01/11/00, e em assim sendo, conforme o art. 408-P, do RICMS/97 o contribuinte fica sujeito ao pagamento do imposto dentro dos critérios e alíquotas cabíveis às operações normais.

No mérito, as aquisições verificadas consoante demonstrativo analítico a fls. 19 a 22 dos autos, totalizam anualmente os efetivos pagamentos realizados por Caixa, o que leva a acatar, também, os mesmos, visto não terem sido contestados pelo recorrente, e representarem bases reais das quais não há que se negar a ocorrência de saídas anteriores, suficientes a essa movimentação de numerário.

A irresignação apresentada no decurso do PAF pelo recorrente reprisa a mesma defesa inicialmente trazida aos autos, destacando o não acatamento por parte do fisco, de diversas notas fiscais, o que vejo não prosperar por se encontrarem inclusas no levantamento do agente autuante, coerentemente a Nota Fiscal nº 155829 emitida em 20/02/2002 pela Politenio Indústria e Comércio S/A, posteriormente computada no levantamento fiscal, fazendo prova a favor do recorrente.

No texto da citada defesa, no item 5.2, constata-se apontamento de erro elementar da acusação, fato este regularizado pelo autuante, o qual procedeu incontinenti a correção cabível.

Para consubstanciação do presente relatório, cito o art. 4º, § 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 ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”*

Resultou após acatamento da supracitada nota fiscal, e da normalização do engano aritmético havido nos demonstrativos, a redução do valor do crédito tributário lançado neste Auto de Infração para R\$233.996,10, com o qual concordo.

O meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 284119.0012/06-3, lavrado contra **OLIVEIRA MARCOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. (PLASFEIRA EMBALAGENS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$233.996,10**, 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, 12 de julho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR DA PGE/PROFIS