

PROCESSO - A. I. N° 298920.0023/06-3
RECORRENTE - WAGNER LUÍS CRISPIM (PANIFICADORA SUPER PÃO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0406-04/06
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
INTERNET - 16/10/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0337-11/07

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Razões recursais insuficientes para provocar a reforma do Acórdão recorrido. Mantida a Decisão. recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª JJF, proferida através do Acórdão n° 0406-04/06, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o ICMS de R\$27.011,81, em razão da constatação de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2002 e 2003, sendo exigido o ICMS de R\$26.950,58;
2. Deixar de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$61,23, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas na substituição tributária, relativo aos meses de: setembro e outubro de 2001 e janeiro de 2002.

A Decisão recorrida inicialmente ressalta que os dispositivos citados no Auto de Infração e dados como revogados pelo autuado encontravam-se vigente à época dos fatos geradores das infrações, as quais se referem aos exercícios de 2001 a 2003, sendo que o inciso I do artigo 125 foi revogado pelo Decreto n° 8969, de 12/12/04, enquanto o inciso I do artigo 371, revogado pelo Decreto n° 9068, de 12/04/04.

No mérito, quanto à primeira infração, salienta que está sendo exigido ICMS em decorrência de saldos credores apurados através da reconstituição da conta Caixa, com base nos recebimentos e pagamentos realizados extraídos dos documentos e registros fiscais apresentados pela própria empresa, bem como das notas fiscais omitidas colhidas no CFAMT, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 13 a 49 do PAF, o que indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, consoante previsão legal contida no § 4º do art. 4º da Lei n° 7.014/96, que autoriza 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, referente à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, aduz que a planilha de fl. 12 relaciona as notas fiscais, relativas às aquisições de água mineral, sendo que o

autuado não comprova em sua defesa o pagamento que lhe está sendo exigido, apenas nega o cometimento da infração.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 255 a 264 dos autos, onde requer a anulação do Auto de Infração e a reforma do Acórdão recorrido, diante das seguintes razões:

1. O inciso I do art. 125 do RICMS foi revogado pelo Decreto nº 8969, de 12/02/04, e o inciso I do art. 371 do RICMS foi igualmente revogado pelo Decreto nº 9068, de 12/04/04. Sustenta que a lei mais atual e menos gravosa deve prevalecer, pois a lei não pode prejudicar o direito adquirido e a coisa julgada (Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXVI). Também aduz que o Auto de Infração deve ser anulado, porquanto somente pode se defender de normas atuais, jamais de dispositivos revogados, sob pena de macular os princípios da ampla defesa e da reserva legal.
2. Salienta que o demonstrativo do Auto de Infração é omissivo e confuso na discriminação das irregularidades, não se podendo saber ao certo de onde provêm tais valores, motivo pelo qual não aceita o valor que está sendo reclamado a título de ICMS, do que entende ser preciso que se dê subsídio para que se possa efetivamente se defender do que ora se imputa, o que só poderá ser feito com os fundamentos legais atualizados e o demonstrativo detalhado, de modo mais claro, de entendimento mais simples. Por fim, entende inexistir o fato gerador do imposto.

A PGE/PROFIS, às fls. 267 a 269, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que os argumentos trazidos pelo recorrente já foram analisados e são insuficientes a proporcionar a reforma da Decisão de 1ª Instância, a qual entende está correta e proferida com embasamento legal, uma vez que restou efetivamente comprovada a infração, sendo que o contribuinte não apresentou qualquer documento novo, ou ainda trouxe fundamentos capazes de elidir a acusação.

VOTO

Da análise das razões recursais observo que o recorrente limita-se apenas a pleitear a anulação do Auto de Infração em razão de mencionar dispositivos do RICMS/BA já revogados, como também por apresentar demonstrativo omissivo e confuso na discriminação das irregularidades.

Entende o sujeito passivo que somente pode se defender de normas atuais, jamais de dispositivos revogados, sob pena de macular os princípios da ampla defesa e da reserva legal.

Contudo, olvida o contribuinte os dispositivos a que ele se reporta, no caso concreto o inciso I do artigo 125 e o inciso I do artigo 371 do RICMS, se referem aos prazos de recolhimentos do imposto e não ao fato gerador do imposto, como alega em sua peça recursal ao afirmar a “inexistência do fato gerador”.

Conforme já consignado na Decisão recorrida, os dispositivos acima citados encontravam-se vigentes à época dos fatos geradores das infrações, logo, legítimos para serem aplicados aos fatos concretos apurados no Auto de Infração, sendo totalmente descabida a pretensão recursal de que “a lei mais atual e menos gravosa deve prevalecer, pois a lei não pode prejudicar o direito adquirido e a coisa julgada”.

No tocante aos demonstrativos das infrações, constantes às fls. 12 a 31 dos autos, os mesmos são auto-explicativos, sendo impertinente sua alegação de que são omissos e confusos.

A primeira infração, objeto do lançamento de ofício, exige do recorrente o ICMS na monta de R\$ 26.950,58, inerente aos meses de julho de 2002 a dezembro de 2003, constatado através da omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, consoante presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativos às fls. 23 a 31 do PAF, tendo no levantamento considerados os ingressos e os desembolsos financeiros, inclusive os pagamentos nas aquisições de mercadorias constantes das notas fiscais colhidas no

CFAMT e não apresentadas pelo contribuinte, conforme planilhas e documentos às fls. 32 a 231 dos autos, cujos levantamentos, em momento algum, foi contestado pelo recorrente.

Já à fl. 13 dos autos, consta o “RESUMO DE ICMS DEVIDO – ANOS (CAIXA)”, no qual consigna como base de cálculo do imposto o valor do saldo credor do caixa, apurado nas planilhas de fls. 23 a 31, cujo valor incide a alíquota de 17% para cálculo do ICMS, o qual é deduzido do crédito presumido de 8% sobre o valor das saídas omitidas, por se tratar de contribuinte inscrito no Regime SIMBAHIA, conforme previsão expressa no art. 15, V, c/c o art. 19 da Lei nº 7.357/98 e art. 408-L, V, do RICMS, apurando-se o imposto devido no montante de R\$ 26.950,58.

No tocante à segunda infração, a exigência refere-se ao ICMS devido por antecipação tributária, inerente às aquisições interestaduais de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária, mais precisamente água mineral, consoante demonstrado à fl. 12 dos autos.

Do exposto, acompanho o Parecer da PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, entendendo insuficientes as alegações recursais para modificar a Decisão recorrida, uma vez que as razões de recursos não apresentam qualquer objeção aos números apurados.

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 298920.0023/06-3, lavrado contra **WAGNER LUÍS CRISPIM (PANIFICADORA SUPER PÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.011,81**, acrescido das multas de 70% sobre R\$26.950,58 e 60% sobre R\$61,23, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2007.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

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