

A. I. N° - 284119.0012/06-3
AUTUADO - OLIVEIRA MARCOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTE - JURACI LEITE NEVES JUNIOR
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 02. 03. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF 0019-04/07

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 e indeferido a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 11/09/2006, exige ICMS no valor total de R\$ 374.283,72, decorrente de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

O autuado apresenta defesa tempestiva, fls. 224/234, inicialmente citando o art. 150 da Constituição Federal e a Lei Complementar nº 87. Em seguida, argumenta como preliminar de nulidade que até 31/12/2000, a norma tributária não previa a perda do contribuinte em recolher o imposto conforme previsto no SimBahia, mesmo que fosse constatada a prática de atos fraudulentos. Assim, entende que é inconstitucional a norma contida na Lei nº 7.357/98, uma vez que fere o CTN, ou seja, mesmo nesta circunstância, o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis ao contribuinte deste segmento.

No mérito, assevera que o autuante equivocou-se na operação da fórmula $E=(A+B) - (C+D)$ que elevou o valor da base de cálculo, fato este que incorreu em erro material de boa fé em seu demonstrativo da Origem e Aplicação de Recursos.

Salienta que em fatos semelhantes ocorridos com outras empresas, na DAT/NORTE, houve a orientação para que os Auditores solicitassem das empresas as devidas retificações das DMEs, desse modo a diferença do crédito tributário seria cobrado na forma do SIMBAHIA. Requer que o crédito fiscal apurado seja cobrado na forma deste regime, conforme planilhas de cálculos, em anexo.

Acrescenta que o autuante não colacionou ao PAF as notas fiscais nº 67, 109, 189, 368, 1959, 155829, 1436, 540, 5812, 2037, 2091, 4666, 3627, 10275, 16410, 16410, 6052, 29339 e 14875, estando apenas relacionados na listagem sem o devido acompanhamento para comprovar a infração, às quais, devem ser excluídas da autuação.

Outrossim, aduz ainda que caso este Conselho não acolha os argumentos expostos, que seja observada que as aquisições foram todas dentro do estado da Bahia, assim sendo, o crédito fiscal deveria ser considerado no percentual de 17% e não o equivalente a 8% sob o título de crédito presumido.

Ao final, requer o deferimento de todos os meios de provas permitidos em direito para que seja julgado parcialmente procedente o lançamento, na quantia de R\$101.541,03 que correspondem aos equívocos de boa fé existentes no Auto de Infração.

O autuante apresenta informação fiscal, páginas 246/248, esclarecendo que acata os argumentos defensivos quanto aos erros algébricos constatados na tabela e efetua a retificação da planilha, inclusive com a exclusão da nota fiscal nº 155829, conforme demonstrativo anexo, alterando o valor do Auto de Infração originalmente de R\$ 374.283,72, para, após correção R\$ 233.996,10.

Quanto à informação de que a DAT/NORTE tratou de forma divergente outras empresas submetidas às mesmas irregularidades, diz que neste caso, invoca o princípio do sigilo fiscal para não tecer comentários dos procedimentos fiscais realizados pela Diretoria.

Em relação à alegação de que não recebeu cópias de algumas notas fiscais, salienta que as mesmas estão anexas ao Auto de Infração e para não restar a menor dúvida, a defesa receberá cópias dessas notas com abertura de prazo de 30 dias para apresentar o argumento que julgar necessário.

Finaliza solicitando o julgamento parcialmente procedente do Auto de Infração, no valor de R\$ 233.996,10.

Conforme pgs. 250 a 252, o autuado foi intimado a tomar ciência da informação fiscal e receber cópias das notas fiscais utilizadas na autuação fiscal.

Em nova manifestação, às folhas 254/255, o autuado apresenta impugnação argumentando que não cometeu nenhum ato fraudulento, pois, reconheceu as aquisições das mercadorias constantes das notas fiscais apontadas no Auto de Infração.

Ressalta que mantém a impugnação dos demonstrativos elaborados pelo autuante e que deve ser mantido o valor conhecido parcialmente de R\$ 101.541,03, conforme demonstrativos anexos. Aduz que está evidente o tratamento diferenciado para a mesma infração ferindo de morte o princípio da igualdade e da isonomia tributária, o que penaliza a empresa diante do excesso de exação fiscal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para cobrar a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Em relação às alegações pertinentes à inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que tal matéria, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada, tendo em vista que a 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 conforme previsto neste regime, mesmo sendo constatada a prática de atos fraudulentos, não procede, pois, a infração em comento foi incluída na legislação referente ao SIMBAHIA 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.

Conforme 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.”

No mérito, ressalto que o autuante acatou o argumento defensivo de erros algébricos constante do demonstrativo de débito e refez os cálculos reduzindo o imposto apurado para o valor de R\$ 233.996,10. Constatei ainda que o contribuinte foi intimado a receber cópias de todas as notas fiscais constantes deste processo.

Quanto à alegação de que a DAT/NORTE tratou de forma distinta fatos semelhantes ocorridos com outras empresas, saliento que não compete a este Órgão Julgador opinar sobre os procedimentos adotados pelas Diretorias da Secretaria da Fazenda referentes às irregularidades cometidas por empresas lotadas em suas circunscrições fiscais.

Observo, ainda, que foi concedido o 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.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do presente Auto de Infração, no valor de R\$ 233.996,10.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **284119.0012/06-3**, lavrado contra **OLIVEIRA MARCOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2007.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR