

PROCESSO - A. I. N° 117227.0005/05-5
RECORRENTE - CBE – COMERCIAL BOBONIERE E EMBALAGENS LTDA. (CABEL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2^a JJF n° 0022-02/08
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 10/09/2008

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0281-11/08

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte fazer a prova em sentido contrário. Não se desincumbido de tal ônus e preenchendo a autuação os requisitos legais, há de ser rejeitada a preliminar de nulidade, negando-se, no mérito, provimento ao Recurso. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2^a Junta de Julgamento Fiscal que julgou procedente em parte o presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2005, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$169.957,73, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do ICMS, no valor R\$408,55, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com ICMS devido no valor de R\$48.582,17, apurada através de saldo credor de caixa.
3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$106.585,63, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.
4. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$14.381,38, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.

A JJF, inicialmente, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, ao argumento de que não houve cerceamento de defesa, tendo sido o PAF convertido em diligência e fornecendo-se ao autuado cópias de todos os levantamentos e documentos que embasaram a autuação, com a consequente reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Afirmou, ainda, que a presunção tratada na autuação encontra-se prevista no §4º, do art. 4º, da Lei n° 7.014/96, não se observando qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação de sua nulidade.

Julgou integralmente procedente a infração 1, em razão do reconhecimento pelo contribuinte em sua peça de defesa.

No que concerne à infração 2, que trata de omissões de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de saldos credores na conta “Caixa”, aduziu que, após analisar os demonstrativos anexados aos autos, constata-se que o autuante, com base na escrita fiscal e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”.

Assim, consignou que a ocorrência de saldo credor na conta caixa significa que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, são considerados como de origem desconhecida, devendo ser aplicada a regra disposta no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Disse que, mesmo os contribuintes enquadrados no regime de apuração do SimBahia, ao praticarem infrações de natureza grave, no caso em tela saldo credor de caixa, perdem o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS, sendo o tributo apurado pelo regime normal, com a aplicação do crédito de 8%.

Asseverou que o PAF foi convertido em diligência ao auditor autuante, para realizar a adequação do ICMS apurado ao regime do SimBahia, no período de janeiro a outubro de 2000, considerando as faixas de enquadramento e concedendo o crédito nos demais meses. Observou que o autuante equivocou-se ao opinar para que a infração fosse reduzida para R\$7.431,27, uma vez este valor corresponde apenas aos fatos geradores do exercício de 2000, sendo R\$3.804,26 relativo ao período de janeiro a outubro e R\$3.627,01 relativo a novembro e dezembro/00. Entretanto, a infração refere-se aos exercícios de 2000 e 2001, sendo R\$7.431,27 (exercício de 2000) e mais R\$31.342,50, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS OCORRÊNCIA	ICMS DEVIDO
31/01/00	0,00
28/02/00	33,72
31/03/00	0,00
30/04/00	0,00
31/05/00	0,00
30/06/00	717,99
31/07/00	725,95
31/08/00	726,56
30/09/00	826,67
31/10/00	773,37
30/11/00	1.910,75
31/12/00	1.716,26
31/01/01	245,74
28/02/01	1.119,32
31/03/01	848,72
30/04/01	1.638,20
31/05/01	2.740,66
30/06/01	5.564,40
31/07/01	2.339,47
31/08/01	2.426,27
30/09/01	3.207,21
31/10/01	3.033,92
30/11/01	3.324,47
31/12/01	4.854,12
TOTAL	38.773,77

Assim, entendeu que a infração em tela restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$38.773,77.

Com relação às Infrações 3 e 4, consignou que o pagamento do imposto, a título de antecipação tributária pelos contribuintes enquadrados no SimBahia, na época dos fatos geradores, encontra-se previsto no RICMS/97, na alínea “b”, do inciso I, do Artigo 399-A.

Afirmou que, mesmo os contribuintes enquadrados no regime de apuração do SimBahia são obrigados a realizar a antecipação tributária, quando compram em outros estados mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente. Aduziu que o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação, no momento da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, se o autuado não possuir Regime Especial para pagamento em data posterior.

Julgou procedentes as infrações 3 e 4.

Não conheceu das alegações de inconstitucionalidade quanto à taxa SELIC e à multa imposta.

Ressaltou, por fim, em relação à infração 04, que o autuante incorreu em equívoco, ao indicar o dispositivo da multa aplicada como sendo o inciso III, quando o correto é o II, alínea “d”, no mesmo art. 42, e mesma da Lei nº 7014/96, retificando, portanto, o inciso indicado, não havendo nenhuma alteração de valor, uma vez que a multa foi corretamente calculada no percentual de 60%.

Nesses termos, votou pela Procedência em Parte do Auto de Infração, conforme abaixo, homologando os valores efetivamente recolhidos:

INFRAÇÕES	ICMS DEVIDO	JULGAMENTO
1	408,55	PROCEDENTE
2	38.773,77	PROC. EM PARTE
3	106.585,63	PROCEDENTE
4	14.381,38	PROCEDENTE
TOTAL	160.149,34	

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 1576/1581, no qual reconhece a procedência das infrações 3 e 4, informando que efetuou o respectivo pagamento com espeque na anistia concedida no ano de 2006.

Com relação à infração 2, suscita a sua nulidade, ao argumento de que já apresentou a sua escrita fiscal e demais documentos pertinentes e que a exigência não contém os requisitos essenciais à sua subsistência, tendo o fiscal autuante deixado de apresentar documentos que dêem base ao lançamento, em prejuízo ao exercício do direito de defesa por parte do contribuinte.

Invoca os incisos II e IV, do art. 18, do RPAF, aduzindo, em seguida, que está obrigado a escriturar livros contábeis e que os levantamentos feitos pelo auditor estão eivados de diversas irregularidades, porquanto as compras a prazo foram consideradas como à vista, provocando as distorções encontradas nos saldos.

Transcreve os dispositivos constitucionais que tratam do contraditório e da ampla defesa, aduzindo a inexistência de motivos determinantes da exigência fiscal, o que evidencia a nulidade da autuação.

Diz que não pode prosperar a cobrança dos valores relativos às infrações 03 e 04, ao fundamento de que os débitos já foram devidamente quitados.

Pugna, ao final, pelo Provimento do Recurso Voluntário.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 1591/1593, aduziu que não houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, tendo sido intimado para impugnar a autuação, bem como foi reaberto o prazo de defesa após a realização da diligência.

Diz, também, que o auto contém todos os requisitos necessários para determinar, com segurança, a infração e o infrator, estando lastreado em documentos que comprovam a presunção legal, além de ter sido submetido a revisão fiscal.

Conclui que não há nulidade e discorre sobre a presunção legal, consignando que existe previsão específica em lei para a sua incidência ao caso concreto e que é garantido ao sujeito passivo tributário o direito de impugnar o lançamento em sede administrativa.

Por derradeiro, afirma que no Recurso Voluntário o contribuinte não apresenta argumentos ou provas capazes de afastar a presunção legal.

Com tais considerações, manifesta-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

De início, vale salientar que apenas a infração 2 é objeto do presente Recurso Voluntário, sendo que o contribuinte suscita a sua nulidade, sem impugnar o mérito do lançamento. As demais infrações foram reconhecidas e devidamente pagas pelo contribuinte.

No exame do Recurso Voluntário interposto, cumpre consignar que o exercício da amplitude de defesa não é ilimitado, estando condicionado ao preenchimento de requisitos formais e de

conteúdo, tanto no âmbito administrativo, quanto no âmbito judicial. Dentre esses requisitos, estão os ônus da impugnação específica e da prova dos fatos impeditivos do direito invocado no ato impugnado, do que, entretanto, o recorrente não se desincumbiu no caso vertente.

Em primeiro lugar, o recorrente limita-se a afirmar genericamente, em seu Recurso Voluntário, que o Auto de Infração não preenche os requisitos previstos em lei para a sua conformação como ato de lançamento, sem indicar de forma específica quais os vícios supostamente existentes.

De outro lado, constata-se dos autos que o presente Auto de Infração preenche as formalidades previstas na lei, sendo possível, como bem pontuou a dnota PGE/PROFIS, identificar a infração, o infrator e o montante do crédito fiscal lançado. Ademais, a infração está embasada em dados colhidos na escrita do próprio contribuinte, tendo o auditor elaborado extenso demonstrativo no qual apura a existência de saldo credor de Caixa, documento que, aliado à ausência de impugnação específica do recorrente, revela-se mais do que suficiente para justificar o lançamento de ofício.

No que concerne à alegação de que, no levantamento feito pelo autuante, as compras a prazo foram consideradas como à vista, verifica-se, mais uma vez, que se trata de uma afirmação absolutamente genérica, violando frontalmente a norma contida no art. 143, do RPAF, segundo o qual a mera negativa no cometimento da infração não é capaz de afastar o lançamento, sendo necessário que o contribuinte prove suas afirmações. Cabia, desta forma, ao contribuinte indicar, de maneira precisa, em que momento as vendas a prazo foram consideradas como à vista, e não simplesmente lançar tal alegação em seu Recurso Voluntário, como fez, impedindo a exata compreensão da controvérsia por parte do órgão julgador.

Por derradeiro, também não se vislumbra cerceamento ao direito de defesa do recorrente, pois, como bem colocou a JJF, foi garantido ao contribuinte o direito de impugnar o Auto de Infração, bem como foi reaberto o prazo de defesa após a realização da diligência determinada em primeiro grau administrativo. A par disso, a infração 2 foi descrita de forma clara pelo auditor fiscal e os demonstrativos elaborados indicam, um a um, os registros levados em consideração para chegar à existência de saldo credor de caixa, com a especificação da data, do histórico do lançamento da conta caixa e dos respectivos valores.

Nas circunstâncias, por não estar à infração 2 eivada de quaisquer dos vícios gizados no art. 18, do RPAF, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 117227.0005/05-5, lavrado contra **CBE – COMERCIAL BOBONIERE E EMBALAGENS LTDA. (CABEL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$160.149,33**, acrescido das multas de 70% sobre R\$38.773,77, 60% sobre R\$120.967,01 e 50% sobre R\$408,55, previstas no art. 42, incisos III; II, alíneas “d” e I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS