

PROCESSO - A. I. Nº 117227.0005/05-5
RECORRENTE - CBE – COMERCIAL BOBONIERE E EMBALAGENS LTDA. (CABEL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0022-02/08
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 10/09/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 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 2ª 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 conseqüente 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 nº 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 comprem 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 espedeque 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 douta 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 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 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