

PROCESSO - A. I. N° 146528.0006/06-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - THE BEST JEANS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5^a JJF n° 0012-05/08
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
INTERNET - 24/11/2008

2^a CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0337-12/08

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGENCIA DO IMPOSTO. 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. Comprovado pelo contribuinte o ingresso de parte de recursos por meio de empréstimo contraído em instituição financeira, o que reduz, em parte, o saldo credor apurado pela fiscalização. Infração parcialmente procedente. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A exclusão de ofício do autuado do SimBahia através de procedimento sumário realizado pelo próprio autuante no transcurso da ação fiscal não encontra guarida na Lei n° 7357/98. Infração descaracterizada. Decisão recorrida mantida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 5^a Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, tendo como objeto as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 3 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, sendo exigido imposto no valor de R\$27.624,19, acrescido da multa de 70%;

INFRAÇÃO 4 – Recolhimento a menor de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Sendo cobrado o ICMS no valor de R\$16.462,02 acrescido da multa de 60%.

A 5^a Junta de Julgamento Fiscal, após analisar a impugnação interposta pelo sujeito passivo, afastou as preliminares suscitadas, e no mérito reconheceu a pertinência parcial das alegações formuladas pelo recorrente e julgou o Auto de Infração parcialmente procedente.

Os julgadores de primeira instância, ao analisarem a infração 3, acataram o resultado da diligência fiscal de fls. 667/669, Parecer ASTEC n° 0044/07, na qual analisando os documentos apresentados pelo autuante na impugnação, tais como: cópia dos extratos de suas duas contas bancárias, títulos que não foram quitados e um relatório, descrevendo a relação de pagamentos realizados no período fiscalizado, chegou as seguintes conclusões:

- 1- Em relação ao exercício de 2004 não houve nenhuma alteração em relação aos valores referentes a este exercício, considerando que não foi apresentado nenhum documento;
- 2- No exercício de 2005, foram realizados alguns ajustes (exclusões dos valores dos títulos protestados e inclusões dos suprimentos de caixa), reduzindo o valor do débito para R\$10.218,38;
- 3- No exercício de 2006, tendo em vista os reajustes realizados no exercício anterior, não foi

constatado saldo credor de caixa.

Após os reajustes realizados pela ASTEC, que foram acatados pela JJF, o débito desta infração reduziu de R\$27.624,19 para R\$10.218,38.

No que se refere à infração 4, os julgadores *a quo*, julgaram nula esta infração, por constatarem que o fiscal autuante, no curso do procedimento fiscal, excluiu o Autuado, de ofício, do regime simplificado de apuração de ICMS – SIMBAHIA -, violando, destarte, a Lei 7.357/98, uma vez que este dispositivo legal não prevê a hipótese de exclusão do regime simplificado por meio de Auto de Infração.

Assim, por entenderem que houve violação aos preceitos constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, julgaram improcedente esta infração.

VOTO

Da análise das razões proferidas pela 5^a Junta de Julgamento Fiscal, observa-se que a Decisão hostilizada não merece qualquer reparo, uma vez que os Julgadores *a quo*, de forma muito clara e convincente, expuseram os motivos que lhe convenceram em votar pela procedência parcial da infração 3 e pela improcedência da infração 4.

A infração 3 imputou ao recorrido a falta de recolhimento de ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, sendo exigido imposto no valor de R\$ 27.624,19.

Os julgadores da 5^a JJF ao analisarem os argumentos e documentos trazidos pelo sujeito passivo, em sua impugnação administrativa, acordaram em baixar o processo em diligência a fim de se aferir a veracidade das informações por ele trazidas, determinando a intimação do Autuado para que este apresentasse demonstrativo de todas as divergências apontadas quanto as datas de pagamento, títulos protestados e dos contratos de créditos celebrados com instituições financeiras para suprimento dos saldos negativos, bem como, comprovasse o saldo inicial do caixa em cada um dos períodos fiscalizados.

Feita a diligência, a ASTEC, embora o sujeito passivo não tivesse cumprido a intimação para apresentar a documentação acima descrita, com base na documentação acostada aos autos, elaborou um Parecer Técnico (fls. 666/669), no qual foram incluídas as duplicatas comprovadamente protestadas e a efetiva utilização dos créditos advindos dos contratos de crédito do cheque especial dos bancos Itaú e HSBC, chegando à conclusão de que os valores apurados, apenas, no exercício de 2005 deveriam ser reduzidos de R\$17.495,62 para R\$10.218,38.

Desta forma, estando devidamente comprovados os equívocos na autuação, os julgadores *a quo* acordaram em acolher as reduções contidas no Parecer de fls. 666/669, reduzindo o valor do débito nesta infração.

Tendo em vista que tal redução decorreu de um Parecer técnico, onde foram ajustadas as incongruências da autuação, através dos documentos contidos nos autos, não vejo nenhuma razão para reformar o Acórdão prolatado pela 5^a JJF.

No que se refere à infração 4, na qual acusa o sujeito passivo de ter recolhido ICMS a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, observo que os julgadores de primeira instância julgaram improcedente esta infração por entenderem que não era possível o Fiscal Autuante, efetuar o desenquadramento do recorrido do regime simplificado de apuração do ICMS – SimBahia dentro do próprio Auto de Infração.

Compulsando os autos observo o quanto foi acertada a Decisão hostilizada. Como é de sabença notória, o desenquadramento do sujeito passivo do regime simplificado de apuração do ICMS – SimBahia, não pode ser feito dentro do próprio Auto de Infração, sob pena de serem violados os princípios do devido processo legal e do contraditório.

Já não bastassem as razões acima para se manter inalterada a Decisão de primeiro grau, devo destacar que o desenquadramento do regime de apuração especial deve ser realizado através do inspetor fazendário, e não pelo auditor fiscal.

Caso o auditor fiscal constatasse que o Sujeito Passivo não deveria se enquadrar no regime simplificado de apuração de ICMS, por possuir uma movimentação financeira superior àquelas regulamentadas na lei específica, deveria noticiar o fato ao inspetor fazendário para que este tomasse as devidas providências, instaurando um procedimento, à parte, a fim de se averiguar a veracidade das informações trazidas pelo Auditor Fiscal. Destaque-se que este procedimento deveria preencher os requisitos previstos em lei, preservando o direito do contribuinte de se insurgir contra as acusações que lhe estão sendo feita.

Vale destacar que a Procuradoria deste Estado, através da PGE/PROFIS, em outras oportunidades, já se manifestou sobre a ilegalidade do desenquadramento do sujeito passivo do regime simplificado de apuração do SimBahia, dentro do próprio Auto de Infração.

Desta forma, a JJJ atendendo o quanto preconizado na Lei nº 7.357/98, de que não prevê a hipótese de exclusão do sujeito passivo do regime simplificado por meio de Auto de Infração, além de não terem sido obedecidos os preceitos constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, julgou improcedente esta infração.

Diante do exposto, tendo em vista que acertada foi a Decisão proferida pela primeira instância administrativa, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para se manter inalterada a Decisão proferida em primeiro grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146528.0006/06-9, lavrado contra THE BEST JEANS LTDA, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.137,90**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos, legais além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$640,00**, previstas no art. 42, XX, “b”, da citada lei, com os acréscimos moratórios conforme a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS