

PROCESSO - A. I. Nº 206880.0312/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ADALBERTO BARBOSA GUEDES (SUPERMERCADO BOM PREÇO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0269-01/08
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 14/11/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0362-11/08

EMENTA: ICMS. CONTA "CAIXA". SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldo credor de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção, o que foi feito parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 1ª JJF, através do Acórdão nº JJF nº 0269-01/08, após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para imputar ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias apurada através de saldo credor de caixa, exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003.

O Auto de Infração em epígrafe foi inicialmente julgado pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0452-02/05 – fls. 286 a 295 – tendo a referida Junta decidido, por unanimidade, pelo não acolhimento das preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo e, no mérito, pela procedência da exigência fiscal em tela. Submetido o processo a julgamento pela Segunda Instância, por força de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, a 1ª CJF, através do Acórdão nº 0207-11/06 – fls. 357 a 362 – decidiu pela nulidade da Decisão de Primeira Instância, em razão de não ter o sujeito passivo recebido cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT, não tendo o processo sido devidamente sanado na fase de instrução, o que acarretou cerceamento do direito de defesa do contribuinte, determinando a devolução dos autos à Primeira Instância para que, após o saneamento com reabertura do prazo de defesa, seja o PAF submetido a novo julgamento.

Após distribuição do PAF à 1ª JJF, esta converteu o processo em diligência para que o autuante anexasse as vias das notas fiscais coletadas pelo sistema CFAMT, que foram consideradas no Roteiro de Auditoria de Caixa, determinando, posteriormente, sua entrega ao sujeito passivo, reabrindo-se novo prazo de defesa.

Assim, após a apresentação da defesa e ouvida do autuante, em nova informação fiscal – fls. 4.565 a 4.578 e 4.603 a 4.605 – e após conversão do PAF em diligência pelo Relator para que fosse observada a proporcionalidade na exigência fiscal, a JJF proferiu nova Decisão, apresentando a seguinte fundamentação, resumidamente, após rejeitar as preliminares suscitadas:

- I. que não procede a alegação defensiva de que foi feito arbitramento da base de cálculo, já que a omissão de saídas de mercadorias em tela decorre da presunção de que ocorreram saídas anteriores sem pagamento do imposto, em função da constatação de existência de sal-

- do credor, estando prevista no art.2º, §3º, V do RICMS/97 e no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96;
- II. que sob o aspecto contábil, a conta Caixa por ser integrante do Ativo Circulante - Disponível, deve normalmente ter saldos devedores, sendo que a apresentação de saldos credores surge como uma disfunção, restando evidente que a empresa efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, o que permite à legislação do ICMS a presunção de que tais Recursos são decorrentes de operações de comercialização (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, apresentando os elementos de provas hábeis, no intuito de elidir a acusação fiscal;
 - III. que no presente caso, o sujeito passivo reconhece a exigência referente ao exercício de 2000, contudo argumentando que a exigência até o mês de outubro deve ser feita observando a sua condição de SimBahia, mas que, na realidade, a irregularidade foi apurada em 31/12/2000, tendo em vista que o autuado não apresentou o livro Caixa quando regularmente intimado, sendo que tal alegação deveria ser acompanhada dos elementos de provas identificadores dos valores de cada mês, para permitir a confirmação dos argumentos defensivos, o que não ocorreu, devendo, assim, a exigência referente ao exercício de 2000 ser mantida;
 - IV. que em relação demais exercícios - 2001, 2002 e 2003 – mantém-se a exigência, por não ter o contribuinte apresentado elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal integralmente, sendo irrelevante a condição do contribuinte, ou seja, se é optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, ou se inscrito na condição de normal;
 - V. que considerando a alegação defensiva de que comercializa mercadorias sujeitas à substituição tributária, foi feita diligência ao autuante para observar a proporcionalidade, sendo que o mesmo apurou a proporcionalidade pelas entradas - critério também aceito pelo CONSEF-, por não ter possibilidade de apurar pelas saídas, segundo esclareceu, *em virtude da conservação inadequada dos documentos fiscais (notas fiscais e redução “Z” do ECF.)*, conforme demonstrativos acostados aos autos;
 - VI. que a omissão de saídas apurada através de saldo credor de caixa, enquadra-se no artigo 408-L, do RICMS/97, que estabelece que perderá o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia) a empresa que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V do art. 915, enquadrando-se a infração apontada no dispositivo regulamentar citado, sendo assim estando correto o imposto apurado com base nos critérios adotados pelo regime normal de apuração;
 - VII. que tal apuração ainda obedeceu as condições estabelecidas através da Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98, e que prevê que o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, e os créditos fiscais, devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% *sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais*, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do artigo 19 da citada Lei), tendo o autuante concedido o crédito de 8%, na forma citada.

Concluiu a JJF que restando comprovada a existência de saldos credores nos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003, a autuação é parcialmente subsistente, conforme demonstrativo de débito anexo ao voto, no valor total de R\$98.850,10;

VOTO

Tratando-se de Recurso de Ofício, cabe-nos apreciar tão-somente os argumentos que levaram os julgadores de Primeira Instância a afastar parcialmente a exigência fiscal em tela, que se reporta à falta de recolhimento do ICMS, apurada mediante Roteiro de Auditoria de Caixa, constatando-se

omissão de saídas de mercadoria através de saldo credor de caixa, exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003.

Neste passo, da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância, já que os valores expurgados da presente autuação referem-se basicamente ao atendimento ao critério da proporcionalidade entre a receita oriunda de operações de circulação de mercadorias tributáveis pelo ICMS nas saídas, em relação à receita total do estabelecimento do autuado, tendo sido, no presente caso, aplicada a proporcionalidade pelas entradas, por não ter sido possível apurar a proporcionalidade pelas saídas de mercadorias, em virtude da conservação inadequada dos documentos fiscais pelo sujeito passivo, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, de fls. 4.611 a 4.670.

Registre-se, ainda, a redução do quantum inicialmente exigido, após correção no que toca à NF 516733, de 22/02/2003, cujo valor respectivo foi expurgado por se tratar de operação não tributada, em obediência ao critério da proporcionalidade.

Do exposto, votamos pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **206880.0312/04-0**, lavrado contra **ADALBERTO BARBOSA GUEDES (SUPERMERCADO BOM PREÇO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$98.850,10**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS