

PROCESSO	- A. I. Nº 232856.0016/06-9
RECORRENTE	- G. QUADROS FILHO DE JEQUIÉ (HIDROCON MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO)
RECORIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0004-04/07
ORIGEM	- INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET	- 28/11/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0380-11/08

**EMENTA:** ICMS. 1. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. CONTA “CAIXA”. Saldo credor na conta Caixa demonstra ter o sujeito passivo efetuado pagamentos com recursos não contabilizados, oriundos de operações anteriormente realizadas e não contabilizadas. Diligência efetuada por auditor estranho ao feito, possibilitou que o valor original da imputação fosse reduzido. Infração parcialmente procedente. Modificada a Decisão recorrida. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES ANTERIORES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração mantida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da 4ª JJF, a qual, no Acórdão nº 0004-04/07, considerou Procedente a Ação Fiscal, no valor de R\$34.221,91, acrescido de multa de 70%, resultante das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$10.737,56, apurada através de saldo credor de caixa, ocorrido dentro dos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$ 23.484,35, apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

O autuado apresentou impugnação (fls. 183 a 189), sustentando que a empresa tem por objeto a venda de materiais de construção, vindo, ao longo dos anos, sendo monitorada, embora nunca constatada qualquer irregularidade ou omissão de saída através do seu caixa.

Asseverou que toda mercadoria adquirida pelo contribuinte, microempresa, está desobrigada de tributação pelo ICMS, consoante Regulamento do ICMS em vigor.

Argüiu a nulidade sob o fundamento de que a dita omissão de entradas nos exercícios fiscalizados, apurada através do Sistema CFAMT, não chegou ao seu conhecimento, sequer sabendo se as citadas mercadorias foram realmente compradas pela Empresa.

Informou que, em janeiro de 2005, houve alteração contratual, quando foi elevado o capital social para R\$50.000,00, valor este injetado para compensar as baixas vendas daquele ano.

Anexou aos autos cópias das intimações ocorridas no período da autuação, cópia da alteração contratual que aumentou o capital social da empresa, visando provar que jamais poderia ser devedor da quantia absurdamente cobrada.

O autuante, na sua informação (fls. 197 a 203), esclarece ter o defensorido sido fiscalizado anteriormente, em monitoramentos, e que não foram efetuados os roteiros estabelecidos na oportunidade da baixa ora executada, daí porque foi efetivada uma fiscalização mais apurada, compreendendo um trabalho aprofundado.

Salienta que foi levado ao conhecimento do contribuinte, e juntadas ao respectivo Auto de Infração, as planilhas de desenvolvimento dos trabalhos, onde estão anexadas todas as notas fiscais não apresentadas pela empresa autuado, ressaltando que considerou toda a documentação que lhe foi entregue, inclusive as concernentes às alterações do capital social da empresa no período analisado.

Finaliza mantendo a autuação fiscal, no valor total de R\$34.221,91.

A Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, objeto do Recurso, de plano, indeferiu o pedido de nulidade, suscitado sob o fundamento de que, em nenhum momento, foi o autuado intimado para se manifestar no feito, uma vez que lhe foi concedido o prazo legal de trinta dias, contado da intimação para apresentação da defesa, acompanhada das provas que possuísse, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos alusivos às suas alegações.

No mérito, a JJF destaca que as infrações em comento estão incluídas na legislação do SIMBAHIA como de natureza grave (art. 408-L, do RICMS/97), a partir de 1º de novembro de 2000, portanto, de acordo o art. 408-P, do mesmo RICMS/97, o contribuinte está sujeito às alíquotas aplicáveis às operações normais.

Relativamente à infração nº 01, a JJF explicita que as notas fiscais de mercadorias captadas pelo CFAMT são válidas como prova de circulação e do seu respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que seja feita prova em contrário.

Reportando-se à infração nº 02, a JJF se posiciona no sentido de que não houve reflexo da alteração contratual no levantamento de Caixa, o qual nada tem a ver com as notas fiscais colhidas pelo CFAMT, além do que o autuado, apesar de intimado, não apresentou o seu livro Caixa, concluindo ser a infração subsistente.

Aduz, também, a JJF que a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento de ICMS, conforme disposto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Conclui a JJF julgando, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 221 a 222), ratificando as argumentações apresentadas na peça impugnatória e concentrando a tese recursal no argumento de que o aporte de capital decorrente do aumento do Capital Social para R\$50.000,00 torna sem efeito a irregularidade apontada em 31 de janeiro de 2005, na medida em que elimina o Saldo Credor de Caixa apurado no valor de R\$34.032,11.

Em seguida, contesta os cálculos apresentados nas planilhas acostadas ao Auto de Infração, alegando não ter sido considerado o Crédito Tributário a que faria jus, já que tratado como se fosse empresa normal, tornando indevida a aplicação da alíquota de 17% sobre a base de cálculo, sem a inclusão do crédito.

Tece considerações sobre a aplicação da penalidade prevista no art. 408-L, do RICMS/97, a partir de 1º de novembro de 2000, uma vez que esta precede a defesa do contribuinte, rebate a responsabilidade pelo ônus da prova da ausência de registro de notas fiscais, por tratar-se de uma empresa inativa, que busca apenas a formalização da sua extinção.

Encerra apelando para o bom senso dos Senhores Conselheiros, no sentido de se despirem de qualquer conceito incriminatório previamente estabelecido, considerando que o Empresário foi o agente provocador deste Auto de Infração, quando pediu a baixa da Inscrição Estadual da Empresa que se encontra desativada, equiparando o ato a uma Denúncia Espontânea, demonstrando, assim, clareza e transparência em sua atitude.

Em seu Parecer (fls. 229 / 230), o ilustre Representante da PGE/PROFIS analisa os argumentos recursais, destacando que o recorrente apenas pretendeu desqualificar a autuação, sob o

fundamento da ocorrência de um aumento de capital, para justificar o saldo credor de caixa, cujo cômputo não teria efeito de ilidir a infração e questionar a autenticidade das NFs capturadas pelo CFAMT.

No mérito, pugna pelo improviso do Recurso interposto, por se tratar de matéria de fato e a simples negativa do cometimento da infração, ou a apresentação de alegações sem a devida comprovação material, não se constitui em prova no processo administrativo.

Na assentada do julgamento, verificou a Câmara, ao examinar os demonstrativos apresentados pelo autuante, que não existia consistência nos valores indicados nos saldos iniciais dos exercícios fiscalizados na reconstituição de caixa, deliberando, então, converter o processo em diligência à ASTEC (fl. 233), para que auditor, estranho ao feito, procedesse às seguintes providências:

1. Refazimento do demonstrativo fiscal relativo ao caixa, considerando como saldo inicial de cada exercício aquele apurado pelo autuante no exercício anterior, se correto estivesse;
2. Cálculo do ICMS, caso persistisse algum saldo credor;
3. Ocorrendo alteração, levantar o novo débito relativo à infração.

Após concluída a diligência, devem ser intimados o autuado e autuante para que se manifestem, se assim o desejarem, retornando, posteriormente, o PAF à PGE/PROFIS, visando elaboração de Parecer.

O auditor designado para diligência apresenta Parecer explicitando os procedimentos adotados para atender as solicitações emanadas da 1<sup>a</sup> CJF, confirmando o refazimento dos levantamentos fiscais, considerando como saldo inicial da cada exercício o apurado no exercício anterior (fls. 235 a 237).

Assevera que foi efetuado novo levantamento de fluxo de Caixa, consoante se constata dos demonstrativos de fls. 238/243, resultando na redução do débito da infração de R\$10.737,56 para R\$3.744,92, conforme quadro de fl. 236.

Devidamente cientificados da diligência, autuante e autuado não se manifestaram, sendo, então, os autos encaminhados à Procuradoria para opinativo.

O Procurador Dr. João Sampaio Rego Neto, em Parecer de fl. 252, manifesta o seu “De Acordo”, nesse passo acatando a conclusão da diligência e opinando pela procedência parcial do Recurso voluntário, acolhida a redução procedida na infração 01 e mantido o entendimento, já expressado, pela procedência da infração 02.

O Dr. José Augusto Martins Junior, procurador assistente da PGE/PROFIS, à fl. 254, ratifica o Parecer exarado à fl. 252, concordando com a redução do débito da infração 1 e opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário do autuado.

## VOTO

Da análise do presente PAF, verifico que o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte versa sobre seu inconformismo em relação à Decisão de piso, que julgou procedente o Auto de Infração, onde é exigido ICMS no valor de R\$34.221,91, acrescido de multa de 70%, em razão da constatação de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas tanto através do saldo credor de caixa, quanto pelas entradas sem registro, ocorridas dentro do período fiscalizado, ou seja, de 1º de janeiro de 2001 a 11 de abril de 2006.

Como relatado minuciosamente, a 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal julgou totalmente procedente a autuação, tendo o Recorrente, nas suas razões recursais, confirmado genericamente todas as teses arguidas na peça impugnatória, enfatizando, tão-somente, a ocorrência de aumento do Capital Social, conforme pedido de arquivamento na Junta Comercial do Estado da Bahia, datado de 24/01/2005, o que, de per si, diz justificar o saldo credor de Caixa de R\$34.032,11, apurado na data de 31/01/2005.

Sucede que inexiste na procedimentalidade qualquer elemento informativo apto a comprovar o aporte de capital, apesar de ter sido o contribuinte devidamente intimado para que apresentasse o livro Caixa da Empresa, o que não fez nem sequer exibiu qualquer documentação bancária capaz de refletir ou influenciar no levantamento do saldo de caixa.

Na oportunidade da assentada do julgamento, essa Câmara constatou inconsistência nos valores indicados nos saldos iniciais dos exercícios, objeto do levantamento de caixa, conforme despacho de fl. 233, convertendo o PAF em diligência, para que fosse refeito o levantamento, considerando como saldo inicial de cada exercício o apurado pelo auente no exercício anterior.

Tal diligência foi cumprida, de acordo com o Parecer de fls. 235/237 e demonstrativos de fls. 238/244, de tudo resultando a redução do débito imputado na infração 1, do importe de R\$10.737,56 para R\$3.744,92, o que foi analisado e acolhido pelos procuradores e ora confirmado por mim como valor correto para a aludida imputação.

Nesse contexto, ressalto que se trata de autuação por presunção, amparada no mandamento 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, sendo a acusação perfeitamente caracterizada no levantamento fiscal refeito, onde ficou constatado o saldo credor de caixa no período fiscalizado, indicando que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Reportando-me à infração 2, apresenta-se o recorrente sem trazer à apreciação desta Câmara qualquer fato novo concreto, encontrando-se o processo desacompanhado de prova documental capaz de sustentar a sua arguição e promover alguma alteração no julgamento do lançamento.

Quanto à alegação de que foi desconsiderado o crédito tributário na apuração da infração, a mesma não procede, pois constam dos autos os demonstrativos acostados às fls. 72 a 78 que comprovam a concessão do crédito presumido previsto no art. 408-S do RICMS/97.

Assim é que, acompanhando o entendimento da JJF, entendo que as alegações do Recorrente, visando a não aplicação da penalidade prevista no art. 408-L do RICMS/97, não devem e nem podem ser acolhidas, eis que as infrações excogitadas foram rotuladas na legislação referente ao SimBahia como de natureza grave, a partir de 1º de novembro de 2000.

Por tais fundamentos e com supedâneo nos elementos informativos constantes dos autos, principalmente no Parecer da ASTEC (fls. 235/237), ratifico a conclusão da PGE/PROFIS (fl. 254), reduzindo o valor da infração 1, para o quantitativo de R\$3.744,92 e mantendo, na íntegra, a infração 2, na quantia de R\$23.484,35, de acordo com a planilha abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO										
Seq.	Infr.	Código	Grp.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Aliq. (%)	Vlr. Histórico	Multa (%)	Vlr. Julgado-JJF	Vlr. Julgado-CJF
1	1	05.03.02	P	31/01/2002	09/02/2002	17	177,79	70	177,79	0,00
2	1	05.03.02	P	31/08/2002	09/09/2002	17	1.378,16	70	1.378,16	0,00
3	1	05.03.02	P	30/09/2002	09/10/2002	17	1.187,91	70	1.187,91	12,20
4	1	05.03.02	P	31/10/2002	09/11/2002	17	1.236,93	70	1.236,93	1.236,93
5	2	05.05.01	P	30/06/2004	09/07/2004	17	1.864,50	70	1.864,50	1.864,50
6	2	05.05.01	P	31/07/2004	09/08/2004	17	1.343,02	70	1.343,02	1.343,02
7	2	05.05.01	P	30/08/2004	09/09/2004	17	111,74	70	111,74	111,74
8	2	05.05.01	P	30/09/2004	09/10/2004	17	837,40	70	837,40	837,40
9	2	05.05.01	P	31/10/2004	09/11/2004	17	213,44	70	213,44	213,44
10	2	05.05.01	P	30/11/2004	09/12/2004	17	777,75	70	777,75	777,75
11	2	05.05.01	P	31/12/2004	09/01/2005	17	212,77	70	212,77	212,77
12	2	05.05.01	P	31/01/2005	09/02/2005	17	387,04	70	387,04	387,04
13	2	05.05.01	P	28/02/2005	09/03/2005	17	554,23	70	554,23	554,23
14	2	05.05.01	P	31/03/2005	09/04/2005	17	804,96	70	804,96	804,96
15	2	05.05.01	P	30/04/2005	09/05/2005	17	1.525,21	70	1.525,21	1.525,21
16	2	05.05.01	P	31/05/2005	09/06/2005	17	147,44	70	147,44	147,44
17	2	05.05.01	P	30/06/2005	09/07/2005	17	2.942,33	70	2.942,33	2.942,33
18	2	05.05.01	P	31/07/2005	09/08/2005	17	127,90	70	127,90	127,90
19	2	05.05.01	P	31/08/2005	09/09/2005	17	388,65	70	388,65	388,65
20	2	05.05.01	P	30/09/2005	09/10/2005	17	1.587,68	70	1.587,68	1.587,68
21	2	05.05.01	P	31/10/2005	09/11/2005	17	2.186,37	70	2.186,37	2.186,37
22	2	05.05.01	P	30/11/2005	09/12/2005	17	371,25	70	371,25	371,25
23	2	05.05.01	P	31/03/2006	09/04/2006	17	41,94	70	41,94	41,94
24	1	05.03.02	P	31/01/2003	09/02/2003	17	384,13	70	384,13	550,69

25	1	05.03.02	P	31/01/2004	09/02/2004	17	587,18	70	587,18	0,00
26	1	05.03.02	P	31/01/2005	09/02/2005	17	5.785,46	70	5.785,46	0,00
27	2	05.05.01	P	31/10/2002	09/11/2002	17	104,99	70	104,99	104,99
28	2	05.05.01	P	31/08/2003	09/09/2003	17	79,98	70	79,98	79,98
29	2	05.05.01	P	31/10/2003	09/11/2003	17	973,72	70	973,72	973,72
30	2	05.05.01	P	30/11/2003	09/12/2003	17	102,45	70	102,45	102,45
31	2	05.05.01	P	31/12/2003	09/01/2004	17	1.012,96	70	1.012,96	1.012,96
32	2	05.05.01	P	31/01/2004	09/02/2004	17	192,82	70	192,82	192,82
33	2	05.05.01	P	28/02/2004	09/03/2004	17	1.238,61	70	1.238,61	1.238,61
34	2	05.05.01	P	31/03/2004	09/04/2004	17	828,84	70	828,84	828,84
35	2	05.05.01	P	30/04/2004	09/05/2004	17	2.321,33	70	2.321,33	2.321,33
36	2	05.05.01	P	31/05/2004	09/06/2004	17	203,03	70	203,03	203,03
37	1	05.03.02	P	31/12/2002	09/01/2003	17	1.945,10	70	1.945,10	1.945,10
TOTAL							34.221,91		34.221,91	27.229,27

Concludentemente, o meu voto é no sentido de dar PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232856.0016/06-9, lavrado contra **G. QUADROS FILHO DE JEQUIÉ (HIDROCON MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.229,27**, 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, 06 de novembro 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS