

PROCESSO	- A. I. N° 297248.0099/06-0
RECORRENTE	- REAGRO REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO AGROPECUÁRIO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF N° 0082-03/07
ORIGEM	- INFRAZ IRECÉ
INTERNET	- 15/05/2009

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0104-12/09

**EMENTA:** ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INSEGURANÇA NA APURAÇÃO DO DÉBITO. Não há elementos nos autos que identifiquem, com segurança, o cometimento do ilícito tributário imputado ao sujeito passivo, à luz do art. 18, II e IV, do RPAF/99. Modificada a Decisão recorrida. Item nulo. 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. A realização de diligência fiscal reduz o débito originariamente exigido. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão de Primeira Instância. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão proferida pela referida 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração exige ICMS no valor de R\$51.452,71, acrescido da multa de 70%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício de 2001. Valor do débito: R\$6.710,21.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2002. Valor do débito: R\$44.742,50.

Através do Acórdão JJF nº 0082-03/07, decidiu a 3ª Junta de Julgamento pela Procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

*“Inicialmente, analisando a preliminar de decadência suscitada pelo defendant, considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto referente ao exercício de 2001, observo que a legislação estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 965 do RICMS/97, que está de acordo com o art. 173, I do CTN.*

(...)

*No caso em exame, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2001 têm o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2006. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 27/09/2006, nesta data, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Assim, constato que na data da ação fiscal não houve decurso do prazo regulamentar, ficando rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.*

*Rejeito a preliminar de nulidade apresentada pelo defendant, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem*

*à exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.*

*Quanto ao mérito, a primeira infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através suprimento de caixa de origem não comprovada, referente ao exercício de 2001, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante.*

(...)

*Observo que o livro Caixa é instrumento auxiliar da escrita fiscal, bem como os demais livros da contabilidade geral que se relacionem com a escrita fiscal ou comercial do contribuinte, elementos que devem ser levados em consideração para efetuar os levantamentos fiscais.*

(...)

*Saliente que o defensor apresentou juntamente com sua impugnação, cópias de contratos de abertura de crédito e de desconto de títulos, entretanto, tais contratos não comprovam os ingressos dos Recursos, o que deveria ser feito mediante a apresentação dos extratos bancários.*

*Trata-se de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos, e não cabe a este órgão julgador promover diligência para verificar fatos e documentos cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada ao PAF pelo defensor.*

(...)

*Vale ressaltar, que o suprimento de caixa de origem não comprovada indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96. Infração subsistente.*

(...)

*Em relação ao passivo, os valores dos títulos de um exercício que ficaram para quitação no exercício seguinte aparecem no Balanço Patrimonial, e devem ter o seu pagamento comprovado pelo contribuinte. No caso em exame, foi apurada a manutenção na conta 'Fornecedores' (fl. 18 do PAF), valor que foi parcialmente comprovado, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 09, ficando caracterizadas obrigações já liquidadas ou inexistentes, que se encontravam lançadas na contabilidade.*

*Em sua impugnação, o autuado não contesta os valores apurados, tendo alegado que o Fisco deve apresentar prova cabal da ocorrência, em se tratando de contribuinte do SIMBAHIA, sujeito a regime especial de apuração e recolhimento do imposto.*

*Entretanto, não acato a alegação defensiva, haja vista que a legislação prevê que a existência no passivo de obrigações já pagas, indica que o sujeito passivo efetuou tais pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas (art. 2º, § 3º, inciso III, do RICMS/97), e o levantamento fiscal foi efetuado de acordo com a escrituração efetuada pelo próprio contribuinte, em confronto com os títulos efetivamente comprovados, e embora seja contribuinte do SIMBAHIA, o autuado escriturou o livro Razão, o que não impede que a fiscalização utilize esse livro contábil para o levantamento fiscal.*

*Nos demonstrativos elaborados pelo autuante, foram indicadas as duplicatas emitidas no exercício, as respectivas datas de emissão e do pagamento, além dos valores desses títulos pagos no exercício posterior, cujo total foi confrontado com o saldo da conta fornecedores constante do balanço.*

(...)

*Entretanto, não ficou comprovada a alegação defensiva referente à totalidade das mercadorias comercializadas, e por isso, não se pode considerar que os valores apurados, em relação à omissão de saídas, foram totalmente mercadorias isentas, não tributada ou sujeitas à substituição tributária. Deveria ser apresentado um demonstrativo referente à totalidade das entradas, para o necessário confronto com os respectivos documentos fiscais, mas o autuado juntou ao PAF algumas notas fiscais de aquisição de mercadorias isentas, o que não permite apurar a sua alegação de que trabalha com 45% de mercadorias tributáveis.*

*Em relação ao fato de o autuado estar inscrito como empresa de pequeno porte, Regime SIMBAHIA, e sendo apurado o imposto exigido em decorrência de suprimento de caixa de origem não comprovada, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração. Neste caso, a exigibilidade do tributo foi efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito foi aplicada a dedução de 8% a título de crédito fiscal, de acordo com o previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, alterada pela Lei 8.534/2002. Assim, de acordo com o demonstrativo às fls. 05/06, o cálculo do imposto foi efetuado corretamente.*

Inconformado com a Decisão recorrida, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual reitera, quase que integralmente, a sua peça defensiva.

Inicialmente, pede a nulidade da Decisão recorrida, vez que não foram combatidas e fundamentadas expressamente as alegações constantes nos itens 9 a 14 da defesa, que tentam

demonstrar a nulidade da autuação, por infringência ao art. 18, II e IV, do RPAF e à IN 310/90. Aduz que a Decisão recorrida está revestida de precariedade na análise dos pontos relativos ao “método de apuração”, tese em relação a qual a Decisão não se encontra fundamentada. Pugna pelo retorno do PAF à primeira instância, para outra Junta de Julgamento Fiscal, visto que o mérito foi “pré-julgado” pela Douta 4ª JJF.

Prossegue ressaltando que, na hipótese da Câmara ultrapassar a preliminar de nulidade acima suscitada, deve ser decretada a nulidade da autuação, com base no art. 18, incisos II e IV, combinado com o art. 46, ambos do RPAF/99, alegando que a intimação acerca do lançamento deve ser acompanhada dos demonstrativos analíticos da auditoria, e de acordo com os únicos demonstrativos apresentados para o exercício do contraditório e da ampla defesa, não se pode dizer que houve uma Auditoria de Caixa ou do Passivo, e que não foram obedecidos os requisitos do RPAF-BA, do RICMS e da Instrução Normativa nº 310/90. Argumenta que não existe base legal para aplicação da presunção de omissão de saídas nas duas infrações apontadas, e que o autuante elegeu método de apuração não previsto em lei, não agasalhado pela IN 310/90. Diz que o autuante adotou na primeira infração uma “simples metodologia”, sem fazer o caixa diário da empresa, considerando apenas o total de ingressos no caixa e as receitas por vendas, presumindo que todas as vendas foram à vista, além de desconsiderar outros créditos possíveis, e esse método não pode refletir a realidade da movimentação de caixa da empresa. Cita Decisão do CONSEF sobre a matéria em diversas situações, concluindo o defendant que restou patente que o presente lançamento não apresenta elementos que possam indicar com segurança, a infração, que não oferece eficácia em relação à apuração da base de cálculo; está configurada imprecisão e ilegalidade do meio utilizado para a apuração da base de cálculo e para configuração da infração. Pede a nulidade da autuação fiscal. No mérito, o defendant alega, em relação à primeira infração, que além de o método utilizado não refletir a realidade das receitas e despesas do estabelecimento, no levantamento fiscal, não foi levado em consideração que a empresa possuía créditos decorrentes de contratos bancários cujos recursos serviram de suporte para custear despesas, quando os recursos provenientes das receitas de vendas eram insuficientes. Apresenta o entendimento de que os demonstrativos elaborados pelo autuante não se prestam aos fins pretendidos, salientando que os documentos comprobatórios do contrato de crédito perante bancos foram entregues ao autuante, e o mesmo não os considerou.

No que concerne à segunda infração, o recorrente diz que se pode afirmar que o singelo demonstrativo apresentado na intimação sequer identifica os valores do passivo, datas etc, salientando que o Fisco deve apresentar prova cabal da ocorrência, em se tratando de contribuinte do SimBahia, sujeito a regime especial de apuração e recolhimento do imposto. Diz que o CONSEF já firmou posição sobre o assunto e cita o Acórdão nº 0068-11/03 da 1ª CJF. Alega, também: “*ainda que as presunções dos itens 01 e 02 tivessem respaldo legal e que os métodos de apuração não se encontrassem totalmente viciados, não se levou em consideração que o autuado, na época de ocorrência dos supostos fatos encontrava-se enquadrado no SimBahia*”. Cita decisões do CONSEF sobre o assunto, transcrevendo as respectivas ementas. Ressalta, também, que não se pode dizer que houve desenquadramento através do próprio Auto de Infração, tendo em vista que este procedimento não encontra amparo na legislação vigente, e a via da autuação vem de encontro à jurisprudência administrativa e ao posicionamento da PGE/PROFIS, conforme decisões que citou e transcreveu as respectivas ementas. Por fim, o defendant alega que, se algum valor pudesse atribuir ao presente Auto de Infração, deveria levar em consideração o percentual de mercadorias tributadas adquiridas e, na mesma proporção, vendidas pela empresa. Destaca que o estabelecimento trabalha com 65% de mercadorias isentas e não tributáveis ou submetidas ao regime de substituição tributária, atuando no ramo do comércio varejista de produtos agropecuários, conforme atestam algumas notas fiscais de entradas acostadas aos autos. Cita a jurisprudência administrativa, transcrevendo as ementas dos Acórdãos CJF N° 0364-11/05, JJF N° 2505/00 e JJF N° 2808/00. Finaliza, pedindo a realização de revisão por fiscal estranho ao feito; que seja acolhida a nulidade ou improcedência da autuação, ou no máximo a procedência parcial com a condenação limitada a 45% do valor apurado no item 2, aplicando-se as alíquotas do SimBahia.

Em aditamento à sua peça recursal, o recorrente atravessa petição “*visando instruir o Recurso Voluntário apresentado*” e requerendo a juntada de Pareceres da ASTEC/CONSEF e da PGE/PROFIS, a fim de que seja dado tratamento isonômico na aplicação da desoneração e na questão da “*proporcionalidade da imputação sobre as mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas ao regime de substituição tributária*”, ratificando o pedido de diligência para a comprovação dos percentuais correspondentes.

A Douta Procuradoria, em sua primeira investida nos autos, manifestou-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Nova petição apresentada pelo recorrente (fl. 460), através da qual requer a juntada de cópias dos extratos bancários (documentos de fls. 461/465), mediante os quais se poderia constatar que o recorrente mantinha saldos devedores em suas contas no exercício de 2001, concluindo-se daí que a mesma utilizava créditos oriundos dos contratos já exibidos para suprir o seu caixa, reiterando, ao final, todos os termos do seu Recurso Voluntário e demais pronunciamentos.

Após deliberação em Pauta Suplementar, decidiu esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal converter o processo em diligência à ASTEC/CONSEF (fls. 468/470), a fim de, quanto à infração 1:

- a) intimar o contribuinte a apresentar toda a documentação necessária para o fim de comprovar os saldos e os respectivos recebimentos de receita;
- b) analisar os documentos existentes no presente Auto de Infração, bem como aqueles que viessem a ser acostados aos autos pelo recorrente, verificando se os mesmos teriam o condão de afastar os suprimentos de caixa de origem não comprovada apurados pela fiscalização;
- c) elaborar, em sendo positiva a resposta ao item anterior, novo demonstrativo de débito procedendo as respectivas exclusões;
- d) havendo resíduo, aplicar o princípio da proporcionalidade, excluindo da autuação aquelas mercadorias que já teriam sido objeto de pagamento de imposto através da substituição/antecipação tributárias;

No que pertine à infração 2, foi requerida, de igual forma, a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Ao final, após a produção da prova, pediu-se a intimação do autuante e recorrente para, querendo, se manifestarem, abrindo-se vistas posteriormente à Procuradoria para emissão de Parecer conclusivo.

Através do Parecer ASTEC nº 063/2008 (fls. 472/473), o ilustre fiscal diligente concluiu que “*não se verifica a possibilidade de afastar os suprimentos de caixa de origem não comprovada*”, visto que “*O autuado não apresentou extrato bancário nem documento algum que comprovasse os ingressos dos recursos que serviram de base para o Auto de Infração*”. Prosseguindo aduzindo que “*Os demonstrativos de proporcionalidade das operações tributadas apresentados pelo autuado não refletem a realidade das operações, uma vez que grande parte das operações tributadas normalmente fora considerada de maneira diversa*”, salientando que refez, por esta razão, os cálculos, indicando 50,58% em 2001 e 28,42% em 2002. Assim, afirma que a dívida que era de R\$51.452,71 fica reduzida para R\$16.109,84, conforme demonstrativos e documentos de fls. 474 a 505.

Intimados acerca do resultado da diligência, tanto o recorrente quanto o autuante quedaram-se silentes.

A ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer (fl. 798v) através do qual concorda com o pronunciamento da ASTEC, opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

Após inclusão do PAF em pauta suplementar, esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, sob o entendimento de que novos documentos (extratos bancários) foram juntados ao PAF, converteu o processo novamente em diligência para que fosse refeita a diligência anterior quanto à infração 1, adotando-se as providências ali consignadas.

O fiscal diligente reitera (fls. 804/805), no particular, a sua diligência anterior, concluindo que os documentos juntados aos autos pelo recorrente não têm o condão de elidir nem total, nem parcialmente a autuação.

Intimados recorrente e autuante acerca do resultado da diligência, apenas o primeiro se manifestou aduzindo que o mesmo apenas reforçava a tese defensiva quanto à precariedade da autuação, reiterando a preliminar de nulidade suscitada. Ao final, pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração ou, no máximo, a sua procedência parcial, com a condenação limitada, na base de cálculo, a 35% do apurado no item 2, aplicando-se as alíquotas do SIMBAHIA, o que também deveria ser levantado na aludida diligência.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Sylvia Amoêdo, após tecer escorço histórico do presente processo administrativo fiscal, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual, acatando a diligência realizada pela ASTEC, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

Na assentada do julgamento, o ilustre patrono da empresa recorrente renunciou ao pedido de nulidade da Decisão de Primeira Instância, formulado em sua peça recursal, reiterando quanto aos demais argumentos e pleitos o seu apelo voluntário.

## VOTO

Ingresso na seara de análise e apreciação da preliminar de nulidade da infração 1, suscitada pelo recorrente, sob o argumento de que o autuante elegeu método de apuração não previsto em lei, posto que não agasalhado pela Instrução Normativa nº 310/90, fazendo emergir as supostas diferenças, a título de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Inicialmente, apresento minha discordância, em parte, da tese recursal quanto a metodologia utilizada pela autuante, pois entendo que nela existe um equívoco a ser reparado. Suprimento de Caixa de origem não comprovada e saldo credor na conta Caixa são irregularidades distintas, situações diversas, em que pese estarem elencadas nas presunções de saídas anteriores de mercadorias tributáveis e que podem seguir o mesmo roteiro de auditoria de fiscalização, conforme dispõe a Instrução Normativa nº 310/90.

Saldo credor de caixa é a constatação de saldo insuficiente na conta Caixa da empresa para honrar suas despesas. Ou seja, a existência de “estouro de caixa”, excesso de pagamentos efetuados em relação aos Recursos contabilmente disponíveis. Como a conta Caixa é uma conta do Ativo, os seus saldos devem ser sempre devedores. E, para a constatação de saldo credor nesta conta é necessário, a princípio e preferencialmente, que a sua reconstituição seja diária, com a alocação das receitas e despesas nas suas respectivas datas de ocorrências, conforme fez observar o recorrente.

Distintamente, suprimento de Caixa de origem não comprovada são recursos lançados na escrita contábil com o intuito de simular receitas na conta Caixa da empresa para honrar suas despesas, ou seja, tais suprimentos visam encobrir os excessos de pagamentos efetuados em relação aos recursos contabilmente disponíveis. Em assim sendo, não pode ser confundido com saldo credor na conta Caixa. Por isto, sendo constatados lançamentos contábeis desta natureza na referida conta devem ser eles identificados com objetividade, quantificados e indicadas às datas dos seus lançamentos. Após esta constatação, o contribuinte deve ser intimado para comprovar a origem do recurso, já que a auditoria que estar sendo aplicada diz respeito às receitas e despesas da empresa e não somente de suas compras e vendas. Após tal providência, não sendo comprovada a origem do recurso, aí sim, estará demonstrada a existência do suprimento de caixa de origem não comprovada, mesmo que o saldo da conta Caixa da empresa seja devedora.

Com estas colocações, me volto para apreciar e decidir a lide quanto à preliminar de nulidade arguida pelo recorrente em relação à infração 1.

De fato a imputação do autuante de que teria ocorrido “suprimento de caixa de origem não comprovada” não se fez acompanhar da forma devida, indispensável à confecção dos atos administrativos, qual seja, a sua motivação. Da análise do Demonstrativo acostado à fl. 5, em face da metodologia utilizada na ação fiscal, o autuante apenas constatou que as receitas totais e

anuais lançadas no livro Diário do contribuinte eram maiores do que suas receitas de vendas apresentadas através da DME (R\$ 74.557,88). Ou seja, detectou indício que poderia se constituir em alguma irregularidade a ser verificada pelo fisco.

No Termo de Intimação Fiscal acostado à fl. 10 dos autos, o fiscal limitou-se a intimar o recorrente a “APRESENTAR EXTRATOS BANCÁRIOS PARA PROVAR O INGRESSO DE RECURSOS VIA EMPRÉSTIMOS E SUA DEVIDA UTILIZAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS, CONFORME INFORMADO NA DME”.

Ora, tal intimação não se prestou ao fim a que se destina. Em primeiro lugar e conforme já explicitado, não houve a identificação, a quantificação e a determinação das datas dos lançamentos contábeis que poderiam caracterizar o suprimento de caixa de origem não comprovada, pois nem todo suprimento na conta Caixa é irregular. Em segundo, o suprimento na conta Caixa de origem não comprovada não dizia respeito às vendas apresentadas na DME (estas informadas ao fisco) e sim vendas de mercadorias anteriores e que foram ocultadas ao Erário. Portanto, esta intimação não logrou êxito em demonstrar como foram encontrados os valores objeto da referida infração.

Pelo exposto, tal critério, no meu entendimento, foi irregular e se encontra desvinculado da legalidade para se apurar a base de cálculo, violando o direito de defesa do recorrente.

Saliento, ademais, que somente na segunda diligência realizada pela ASTEC, por determinação desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal (fls. 804/805), foram discriminados, de forma circunstanciada, os lançamentos tidos como irregulares pelo autuante, a saber: “COMPL. DE LANÇAMENTO”, R\$ 12.000,00; “TRANSFS. ENTRE CONTAS”, R\$12.888,15, R\$ 10.651,87 e “VR. REF. SUPR. DE CAIXA DOS SÓCIOS”, R\$ 37.000,00.

Tais indicações deveriam ter constado de forma clara e precisa na intimação feita ao recorrente anteriormente à lavratura do Auto de Infração, possibilitando ao mesmo o pleno exercício do seu direito de defesa, o que efetivamente não ocorreu.

Dest'arte, tendo faltado na acusação a sua indispensável “motivação”, que possibilitaria ao recorrente ter se defendido, de forma discriminada, dos pontos objeto de imputação fiscal, inquinada de nulidade se apresenta a infração, à luz do quanto disposto no art. 18, II e IV, do RPAF.

De referência à infração 2, ao contrário do quanto observado em relação à infração anterior, entendo que não há como prosperar a preliminar de nulidade do referido item, suscitada pelo recorrente.

Isso porque a descrição dos fatos ocorreu de forma precisa, tendo sido indicados os dispositivos infringidos e a multa correspondente, bem como anexados corretamente todos os demais elementos componentes do Auto de Infração.

Não há, portanto, como se falar em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, mormente porque foi possível ao mesmo compreender a acusação que lhe estava sendo imputada.

De referência ao método de apuração utilizado pela ação fiscal, entendo que foi feita uma apreciação detalhada do seu cabimento em consonância com as regras procedimentais, notadamente porque fulcrada na documentação fiscal e contábil da própria empresa, elaborada a partir de seus demonstrativos.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade da infração 2.

Quanto ao *meritum causae* da referida infração, atinente à manutenção no passivo de obrigações já pagas no exercício de 2002, comungo com o entendimento externado pelo *a quo* no sentido de que “os valores dos títulos de um exercício que ficaram para quitação no exercício seguinte aparecem no Balanço Patrimonial, e devem ter o seu pagamento comprovado pelo contribuinte.” *In casu*, foi apurada pela fiscalização a manutenção na conta “Fornecedores” (fl. 18 do PAF), valor que foi parcialmente comprovado, em face do demonstrativo realizado pelo autuante à fl. 9, restando caracterizadas, como dito na Decisão recorrida “obrigações já liquidadas ou inexistentes, que se encontravam lançadas na contabilidade”.

No que se refere à arguição de equívoco na aplicação uniforme da alíquota de 17%, a despeito do recorrente ser contribuinte do SimBahia, razão não assiste ao recorrente.

A legislação prevê que a existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou tais pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, tendo a Decisão atacada agido com acerto ao gizar que “*tendo o levantamento fiscal sido realizado de acordo com a escrituração efetuada pelo próprio contribuinte, em confronto com os títulos efetivamente comprovados, e embora seja contribuinte do SimBahia, o autuado escriturou o livro Razão, o que não impede que a fiscalização utilize esse livro contábil para o levantamento fiscal*”.

Ao contrário do quanto afirmado pelo recorrente, não ocorreu qualquer “desenquadramento” do contribuinte do regime do SimBahia. Ocorre que, por se tratar de infração de natureza grave, a legislação permite a apuração do imposto pelos seus critérios normais, concedendo-se, porém, o crédito fiscal de 8% (art. 19, § 1º, da Lei nº 7.357/98), justamente por se tratar de contribuinte inscrito naquele regime especial, o que ocorreu no caso vertente.

Outrossim, como observado no relatório acima apresentado, decidiu esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, em duas oportunidades, converter o processo em diligência à ASTEC, do CONSEF, a fim de que fosse aplicada a proporcionalidade em relação às saídas não tributadas ou tributadas antecipadamente.

Merece acolhimento o trabalho realizado pela ASTEC em relação à infração 2, tendo em vista que o mesmo ficou prejudicado quanto à infração 1, em razão da decretação de sua nulidade.

O referido órgão técnico verificou, de forma pormenorizada, todas as alegações e documentação existentes, concluindo, em relação à infração 2, que o recorrente realizou operações no percentual de 28,42% (exercício de 2002) de mercadorias tributadas (fl. 473), resultando na elaboração de novo demonstrativo de débito, apontando o valor histórico de R\$ 12.715,82, por mim ora acatado.

Dest'arte, em face de tudo quanto acima exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário apresentado para julgar NULA a infração 1 e PARCIALMENTE PROCEDENTE a infração 2, no valor histórico de R\$12.715,82.

Recomendo à autoridade fazendária a realização de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, para apuração dos fatos elencados na infração 1.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 297248.0099/06-0, lavrado contra REAGRO REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO AGROPECUÁRIO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$12.715,82, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal em relação à infração nº 1, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUEUQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS