

PROCESSO - A.I. Nº -110424.0020/07-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CENTRO DO CONSTRUTOR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
(CONSTRUCENTER)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0066-02/09
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 29/07/2009

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0189-11/09

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 saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção. Foi calculada a proporcionalidade das mercadorias tributáveis, bem como concedido o crédito de 8%, através de diligência, reduzindo o valor exigido. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2007, o qual imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos períodos de julho a outubro de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$37.300,01, acrescido da multa de 70%.

Presente aos autos, a JJF, preliminarmente, rejeita as nulidades arguidas direta ou indiretamente, uma vez que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Com referência ao mérito, cita que a Lei nº 7.014/96, em seu § 4º do artigo 4º, autoriza a presunção relativa de que, sempre que a escrita do contribuinte apresentar saldo credor de caixa como na espécie em análise, decorre de ter efetuado pagamentos com Recursos oriundos de operações anteriormente realizadas e não contabilizadas.

Dos documentos anexados aos autos, verificam os i. julgadores a afirmação do autuado de que várias mercadorias, objeto da autuação, tiveram o imposto pago antecipadamente, pois estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, portanto, com a fase de tributação encerrada. E que, em virtude dessa alegação, a 1ª. JJF solicitou diligência para que o autuante; 1) calculasse a proporcionalidade entre mercadorias tributáveis e não mais tributáveis, tendo em vista o que dispõe a Instrução Normativa nº 56 /2007.; 2) fosse observado o percentual de 8% previsto em lei, a título de crédito fiscal, relativo ao mês de julho de 2004 tendo em vista a sua condição EPP no aludido período, para a determinação do valor do imposto a recolher (Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98).

E que à fl. 375, observa-se realizada a diligência, da qual resultou o percentual da proporcionalidade de 61%, bem como concedido o crédito de 8%, conforme demonstrado em planilha à fl. 376 dos autos.

Restou dos procedimentos da diligência, de acordo com os cálculos do agente fiscal, a exigência tributária, conforme o único exercício fiscalizado de 2004: julho - R\$4.841,81, agosto - R\$84,65, setembro - R\$8.238,44 e outubro - R\$769,12, totalizando o imposto reclamado de R\$13.934,02.

Em decorrência, foi dada ciência da diligência e dos novos valores apurados, conforme consta à fl. 380, contudo, apesar dos 10 dias concedidos, o autuado manteve-se silente.

Destacam os ilustres julgadores que na diligência não foi considerada, em relação à apuração, em julho de 2004, a referida proporcionalidade de 61%, relativa às mercadorias tributadas. Assim, o valor do suprimento de caixa desse mês, que o autuante manteve em R\$53.797,90, com a aplicação de 61%, relativa às citadas mercadorias tributadas, fica reduzida esta base de cálculo para R\$32.816,72, que aplicada a alíquota de 17%, resulta no débito de R\$5.578,84, os quais, abatidos do crédito de 8%, sobre a base de cálculo, (R\$2.625,33), resta o imposto a ser exigido, no período de julho de 2004, de R\$2.953,51. Desta forma, fica o Auto de Infração totalizando o crédito tributário de R\$12.045,72.

Patenteia a ilustre JJF que, tendo em vista o que dispõe a Instrução Normativa nº 56 /2007, bem como o entendimento reiterado deste CONSEF, a aplicação da proporcionalidade atinge apenas as operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, para exclusão do cálculo do ICMS devido, não havendo como acolher o pleito para considerar as reduções de base de cálculo na apuração da proporcionalidade.

Verificada a existência de saldos credores de Caixa, dizem restar evidente que houve pagamentos com recursos de origem não comprovada, prevalecendo a presunção, autorizada por lei, de que tais pagamentos decorreram de vendas anteriores de mercadorias tributáveis. E, como esta presunção é relativa, caberia ao contribuinte provar se os recursos têm outra origem, o que determinaria a improcedência do lançamento, o que não ocorreu.

Finalizam seu relatório resumindo que após os ajustes mencionados, relativos à aplicação da proporcionalidade e à concessão do crédito de 8%, a exigência do ICMS ficou menor do que o originalmente reclamado, conforme segue: exercício de 2004 - julho - R\$2.953,51, agosto - R\$84,65 - setembro - R\$8.238,44 e outubro - R\$769,12, totalizando, deste modo, o crédito tributário a ser reclamado no presente Auto de Infração o valor de R\$12.045,72.

Julgam pela Procedência em Parte do Auto de Infração em comento.

VOTO

É apreciado o presente Recurso de Ofício neste CONSEF, originário da Decisão da ilustre 2ª JJF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

O lançamento em destaque imputou ao contribuinte o cometimento de infração, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de Caixa, no período de julho a outubro de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$37.300,01, acrescido da multa de 70%.

Decorrente a alegação do autuado, a 1ª JJF, em pauta suplementar, deliberou, à fl. 371 dos autos, que o processo fosse encaminhado à INFAZ DE ORIGEM, para que o autuante ou outro Auditor Fiscal verificasse, com base nas saídas do exercício fiscalizado: a) a proporcionalidade (percentual) entre as mercadorias sujeitas a tributação, e as com a fase de tributação encerrada ou simplesmente não sujeitas a tributação, tendo em vista o que dispõe a Instrução normativa Nº 56 /2007, publicada no Diário Oficial de 21/09/2007; b) ser observada a redução no percentual de 8% , a título de crédito fiscal, relativo ao mês de julho de 2004, na determinação do valor do imposto a

recolher (Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98), tendo em vista a sua condição EPP no aludido período.

Contida à fls. 375 dos autos, a aventada diligência revela a existência da proporcionalidade de 61%, assim como a concessão do crédito de 8%, conforme demonstrado em planilha à fl. 376 dos autos.

De acordo com os cálculos do agente fiscal, a exigência tributária, conforme o único exercício fiscalizado de 2004: julho - R\$4.841,81- agosto - R\$84,65, setembro - R\$8.238,44 e outubro - R\$769,12, resultaram no imposto reclamado de R\$13.934,02, tendo sido concedido prazo para o autuado, o qual se manteve inerte.

Oportunamente a ilustre JJF observou omissão ocorrida na diligência, porquanto não se aplicou para julho de 2004, a referida proporcionalidade de 61%, relativa às mercadorias tributadas.

Verifico efetivamente que o valor do suprimento de caixa desse mês, considerando que a base de cálculo mantida pelo autuante de R\$53.797,90, com a aplicação de 61% relativa às citadas mercadorias tributadas, ficou reduzida para R\$32.816,72, à qual aplicada a alíquota de 17%, originou o débito de R\$5.578,84, deduzidos de R\$2.625,33 (crédito de 8%, sobre a base de cálculo), resulta no imposto a ser exigido, no período de julho de 2004, de R\$2.953,51.

Da análise dos fatos contidos nos autos presentes, concluo também, igualmente à JJF, que da auditoria efetuada em sede de diligência, e a ulterior correção vinda das considerações do ilustre relator da 1ª Instância, confirmando que o Auto de Infração em testilha perfaz R\$ R\$12.045,72, compreendendo as infrações de 2004, onde; - julho = R\$2.953,51, agosto = R\$84,65, setembro = R\$8.238,44 e outubro = R\$769,12.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

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 110424.0020/07-8, lavrado contra **CENTRO DO CONSTRUTOR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. (CONSTRUCENTER)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.045,72**, 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, 14 de julho de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ANGELY MARIA GUIMARÃES FEITOS - REPR. DA PGE/PROFIS