

PROCESSO - A. I. Nº 269197.0001/09-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CINTRA & MORAES LTDA. (AÇOUQUE E PADARIA NOSSA SENHORA APARECIDA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0116-03/10
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 05/10/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0317-11/10

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRE-SUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA 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. Concedido o crédito fiscal presumido de 8% previsto à época, para as empresas enquadradas no regime simplificado de apuração SimBahia. Aplicado o critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/07. Imputação parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 3ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração acima epigrafado, através do Acórdão JJF nº 0116-03/10, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 02 infrações, sendo objeto do presente Recurso a infração constante do item 1, abaixo descrita, julgada Procedente em Parte:

“Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. Exercício de 2005 – meses de janeiro a dezembro; Exercício de 2006 – meses de janeiro a dezembro; Exercício de 2007 – meses de janeiro a dezembro. ICMS no valor de R\$169.151,94.”

No julgamento de Primeira Instância, inicialmente o Relator afastou a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, sob o fundamento de que estão presentes no lançamento de ofício os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, sendo tipificada a infração imputada com base nas hipóteses normativas, não estando o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99, bem como pelo fato de não ter havido cerceio de direito de defesa, já que restou evidenciado que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas.

Ainda, em preliminar, indeferiu o pedido de realização de perícia, nos termos do artigo 147, inciso II, alínea “a”, do RPAF/BA, por entender que a prova dos fatos independe de conhecimento especial de técnicos, e que as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do seu convencimento.

No mérito, a JJF assim se pronunciou, em síntese, em relação à infração objeto do presente Recurso de Ofício:

- I. que o contribuinte, embora tenha alegado que retificara suas DMEs, orientado pela SEFAZ em operação anterior de monitoramento, por ter o Fisco identificado notas fiscais nos sistemas CFAMT e SINTEGRA cujos valores de operações não foram originalmente declarados nas DMEs enviadas pelo contribuinte à SEFAZ, contraditoriamente arguiu que não teria recebido cópia das notas fiscais que também foram utilizadas para embasar o levantamento fiscal realizado,
- II. que, contudo, compulsando-se os autos, verifica-se que todas as cópias estão anexadas ao processo, em suas primeiras vias, que são vias destinadas ao sujeito passivo, o que evidencia que não foram arrecadadas, portanto, no CFAMT e nem no SINTEGRA, e nem por intermédio de outrem que não o próprio contribuinte;
- III. que, por outro lado, os dados das DMEs retificadoras do contribuinte espelham os números do levantamento fiscal realizado, não procedendo a alegação defensiva quanto a não ter tido acesso aos documentos que embasaram a imputação, uma vez que tais documentos, segundo afirmou textualmente o autuado, foram por ele fornecidos ao Fisco;
- IV. que, após determinado pela 3ª JF, o autuante aplicou, para determinar a base de cálculo de apuração do imposto a ser lançado, o critério da proporcionalidade entre mercadorias tributáveis, isentas, e com fase de tributação encerrada, consoante previsto na Instrução Normativa nº 56/07, e demonstrativos às fls. 6.449 a 6.452, cujas cópias foram entregues ao contribuinte tendo sido verificado novo no montante de débito tributário;
- V. que o fato de ter ocorrido o saldo credor de caixa apurado na ação fiscal autoriza a presunção legal de que o sujeito passivo praticou a omissão de saídas anteriores de mercadorias sem pagamento do imposto, nos termos do artigo 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, que também prevê que é ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, não tendo o contribuinte apresentado qualquer documento ou demonstrativo, que provasse erro no levantamento fiscal, sendo, assim, devido o imposto cobrado.
- VI. que se tratando da presunção prevista no dispositivo legal citado, em relação a operações anteriores, a alíquota de 17%, utilizada para o cálculo do imposto lançado neste Auto de Infração, não diz respeito às operações atuais com as notas fiscais utilizadas para o cálculo do ICMS devido por antecipação tributária parcial, ou por substituição tributária, mas a operações anteriores nas quais houve omissão de registro de saídas, e do consequente recolhimento do imposto, e das quais advieram os recursos financeiros para a realização das operações de compras objeto da imputação;
- VII. que o contribuinte estava, à época dos fatos geradores objeto da autuação, enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, e que o artigo 19, combinado com o inciso V do artigo 15 da Lei nº 7.357/98, que regia o tratamento tributário dispensado às empresas enquadradas no Regime SimBahia, e vigente à época dos fatos geradores do tributo lançado de ofício, previa, para o caso de infração de natureza grave praticada por contribuinte enquadrado naquele regime, a utilização da alíquota de 17% na apuração do imposto, devendo ser deduzido, no cálculo realizado pelo Fisco, o crédito presumido de 8%, procedimento este adotado no levantamento fiscal em foco, uma vez que o artigo 408-L, inciso V, do RICMS/BA, define que se trata de infração de natureza grave a prevista no inciso III do artigo 915 do mesmo Regulamento, e este artigo 915, em seu inciso III, inclui a constatação de saldo credor de caixa, estando, assim, correta a aplicação da alíquota de 17% no cálculo do débito atinente à infração 1, que deve ser julgada Parcialmente Procedente, no valor de R\$111.501,00 conforme novos demonstrativos de fls. 6.449 a 6.452.

Ao final do voto, a JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 02, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

VOTO

De logo, devemos consignar que entendemos inatacável a Decisão recorrida, não merecendo reforma o julgamento pela Procedência em Parte da exigência fiscal descrita no item 1 da peça inicial deste lançamento de ofício, porquanto em estrita consonância com a legislação pertinente e com a documentação e demais elementos acostados aos autos.

E de fato, imputa-se ao recorrido neste item da autuação à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de Caixa, com base na presunção legal disposta no 4º, §4º da nº 7.014/96, tendo a Primeira Instância diminuído, corretamente, o valor inicialmente lançado por ter aplicado o critério da proporcionalidade na apuração da base de cálculo do imposto exigido, o que encontra lastro na Instrução Normativa nº 56/07, conforme demonstrativos às fls. 6.449 a 6.452, elaborados pelo autuante por determinação da JJF.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epígrafado.

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 **269197.0001/09-9**, lavrado contra **CINTRA & MORAES LTDA. (AÇOUQUE E PADARIA NOSSA SENHORA APARECIDA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$111.501,00**, acrescido da multa no percentual de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “i”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS