

PROCESSO - A. I.Nº 055862.2005/06-9
RECORRENTE - COMOSA COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0042-02/08
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 08/10/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0319-12/10

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos, considerando o resultado da diligência realizada pela ASTEC o valor reclamado sofreu redução. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário colacionado às fls. 499 a 517, interposto em face da Decisão primária que confirmou parcialmente o lançamento fiscal, condenando o autuado no valor de R\$4.498,46, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado contra o recorrente em 29/06/2006 decorre da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa.

A 2ª JF decidiu pela procedência parcial com seguinte fundamentação, *in verbis*.

“(…)

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que a alegação a existência de erros em relação aos saldos inicial e final, bem como, no levantamento dos pagamentos e recebimentos, é questão de mérito. Da mesma forma, o argumento defensivo de que não adquiriu as mercadorias constantes nas notas fiscais será tratado quando da análise do mérito da autuação. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

O art. 2º, inciso § 3º, III, do RICMS/97, autoriza a presunção de que operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar, entre outras situações, saldo credor de caixa.

O argumento defensivo de que não adquiriu as mercadorias (telhas) constantes das notas fiscais, conforme entendimento consolidado deste CONSEF não é capaz de elidir imputação, uma vez que nas notas fiscais que embasam a autuação constam como destinatário o autuado.

Entendo que o levantamento realizado pelo autuante, folhas 06 a 51, encontra-se correto e foi embasado nas notas fiscais acostadas aos autos às folhas 52 a 146, bem como no livro Caixa, folhas 157 a 189 e livro Razão às folhas 190 a 343, apresentados pelo contribuinte quando da ação fiscal, não podendo ser considerado outro livro com dados diferentes, exceto se o contribuinte comprovasse que houve erro na escrituração dos livros apresentados na ação fiscal.

Entretanto, entendo que o valor autuado deve ser retificando, reduzindo o débito do ICMS reclamado para R\$4.498,46, acolhendo plenamente o Parecer ASTEC, folhas 469 a 471. Ressalto que o diligente da ASTEC revisou todo o levantamento, considerando as datas de vencimentos consignadas nas notas fiscais não registradas pelo contribuinte, inclusive os documentos às folhas 160, 161, 167, 190, 191, 192, 193, 320 e 221, citado pela defesa em sua última manifestação além de excluir as nota fiscais consideradas em duplicidade.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$4.498,46, conforme abaixo.

“(…)”

Protocolizado o Recurso Voluntário tempestivo, fls. 499 a 517, in Decisão proferida pela 2ª JF, inicialmente requerendo a nulid autuação, ou, ainda, a realização de diligência, com vistas a que f

das notas fiscais juntadas pelo autuante e capturadas pelo CFAMT, que fosse corrigido o agravamento da autuação pela inclusão de fatos geradores em desconformidade com o lançamento original e, finalmente, que fosse retificada a majoração das bases de cálculo pela não aplicação da proporcionalidade, a rigor da Instrução Normativa nº 56/2007.

A PGE/PROFIS, através de Parecer da lavra da Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, esclarece, inicialmente, que o presente PAF fora objeto de duas diligências (ASTEC 0013/2007 e 169/2007 – fls. 436/437 e 469/471, respectivamente) que culminaram na redução do débito inicialmente apurado, e que, conseqüentemente, não há que se falar em agravamento da autuação pela inclusão de fatos geradores em desconformidade com o lançamento original, como quer o recorrente.

Aduz que não cabe razão ao recorrente quando argui a majoração da base de cálculo pela não aplicação da proporcionalidade (Instrução Normativa nº 56/2007), vez que é exigido imposto em razão da omissão de saída de mercadorias tributáveis, não incluídas as mercadorias isentas ou não tributáveis.

Salienta que, quanto à exigência fiscal, *“o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis”*, a rigor do art.4º, §4º da Lei nº 7.014/96, e que cabe ao contribuinte a produção das provas necessárias no sentido de elidir a acusação. E, neste caso, as provas documentais trazidas pelo autuado foram recepcionadas e analisadas de modo que reduziram o débito fiscal.

Por fim, assevera que é pacífico o entendimento do CONSEF de que as notas fiscais capturadas junto ao CFAMT fazem prova da circulação de mercadorias no Estado da Bahia, concluindo, portanto, que o destinatário recebeu as mercadorias.

Conclui pelo não provimento do Recurso Voluntário.

De ordem do Conselheiro Relator Paulo Sérgio Sena Dantas, o PAF foi remetido em diligência à ASTEC, fl.531, para que fosse verificado se o contribuinte, *“... que opera no ramo comercial de madeira e artigos correlatos, promove vendas de mercadorias imunes, isentas ou tributada antecipadamente. Caso seja comprovado, promover a aplicação da proporcionalidade, nos termos da IN nº 56/2007.”*

A Ilustre Parecerista da ASTEC, Maria Auxiliadora Gomes Ruiz, em Parecer 003/2010, fls. 533/536, informa que dos demonstrativos apresentados pelo autuado, fls. 539/545, nos exercícios de 2001 a 2004, foram verificadas mercadorias isentas ou sujeitas à antecipação tributária. Elabora novo demonstrativo aplicando o percentual das entradas tributadas, de acordo com a Instrução Normativa nº 56/2007, reduzindo a exigência fiscal de R\$4.498,46 para R\$4.145,87.

Intimados, autuante e autuado mantiveram-se silentes.

A partir da diligência ASTEC, a PGE/PROFIS, retorna aos autos, em novo Parecer da lavra da Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, reitera os termos do Parecer de fls. 525/528, ao tempo em que entende dever ser acatado o novo demonstrativo elaborado mediante diligência fiscal, consoante planilha colacionada à fl. 534. Opina, por fim, pelo provimento parcial do Recurso Voluntário.

O autuado retorna aos autos, fls. 673 a 675, atendendo o quanto exigido pelo inciso II do art. 7º da Lei nº 11.908/2010, requer desistência parcial do seu Recurso Voluntário abrangendo apenas as competências listadas no demonstrativo de débitos reconhecidos, fl. 677, mantendo, entretanto, o Recurso interposto em relação às parcelas com datas de ocorrência em 31/03/2001, 31/07/2003 e 30/07/2003, no montante de R\$808,15.

Segundo o recorrente, a manutenção do Recurso Voluntário interposto em relação às ocorrências supracitadas encontra motivo no fato de que tais ocorrências não foram objeto da autuação originária e, como tal, não poderiam ser exigidas, salvo através de nova fiscalização, conforme o art. 156 do RPAF/99.

Foram acostados aos autos extratos do SIGAT, fls. 679 e 680, dando conta do pagamento alegado pelo contribuinte, com os benefícios da Lei nº 11.908/2010, no valor

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte

alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª JJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento de ICMS, sob a acusação de haver omitido saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa.

De início, é patente que o autuado reconhece parte do débito indicado no presente Auto de Infração e efetua o respectivo pagamento, com os benefícios da Lei nº 11.908/2010, tornando ineficaz o presente Recurso Voluntário, quanto aos itens reconhecidos, conforme previsto pelo Art. 122, inciso IV do RPAF/BA. Em consequência do pagamento realizado pelo contribuinte, fica extinto o crédito, nos termos do Art. 156, inciso I do CTN e **parcialmente prejudicado** o presente Recurso Voluntário. Com respeito aos pagamentos realizados, conforme extratos do SIGAT, fls. 679/680, devem ser homologados para fins de extinção das exigências correspondentes.

Quanto aos valores remanescentes do presente Recurso Voluntário, verifico, inicialmente, que, quando da lavratura do auto em questão, o fiscal autuante elencou 11 ocorrências. A JJF, por seu turno, elencou 13. Dessa discrepância, verifico que a ocorrência com data de 31/10/2002 no valor de R\$963,71, presente no levantamento inicial, deixou de ser exigida por Decisão da 2ª JJF. Das ocorrências listadas no demonstrativo feito pelo ilustre relator de 2ª JJF, aquelas com datas de 31/03/2001, 31/07/2003 e 30/07/2003 não constam do demonstrativo de débitos elaborado pelo autuante.

Ocorre que o demonstrativo constante da Decisão recorrida é resultado do trabalho elaborado pela ASTEC que, de maneira muitíssimo criteriosa, promoveu a redistribuição dos valores ao longo dos anos de 2001 e 2003, considerando as datas dos efetivos recebimentos pelas notas fiscais emitidas. Por outro lado, no demonstrativo vestibular, o autuante, levou em conta valores das notas fiscais, sem, entretanto, considerar que tais notas foram efetivamente pagas a prazo, a exemplo da Nota Fiscal nº 272261 emitida em janeiro de 2001 e, efetivamente, paga nos meses subsequentes. Há que se considerar também, que a fiscalização se deu em exercício fechado.

Assim sendo, entendo que não merece reparo a Decisão recorrida, haja vista que todas as notas fiscais inicialmente elencadas no demonstrativo inicial são as mesmas indicadas no demonstrativo elaborado pela JJF, tendo sido as ocorrências apenas redistribuídas ao longo dos anos de 2001 e 2003, não havendo, portanto, agravamento da infração como quer o recorrente, nem sendo, em absoluto, motivo de nulidade dos lançamentos ou da Decisão de primo grau.

Diante de tudo o quanto exposto, ficam mantidos valores parciais contestados pelo recorrente em sua manifestação de fls. 673 a 675, por considerar correta a Decisão recorrida, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologado os valores pagos com os benefícios da Lei nº 11.908/10.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **055862.2005/06-9**, lavrado contra **COMOSA COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.498,46**, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores pagos com os benefícios da Lei nº 11.908/10.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR