

A. I. Nº - 207097.0011/09-3
AUTUADO - PAULO ALMEIDA DE OLIVEIRA
AUTUANTE - ANTÔNIO MENDONÇA SOUSA BRITO
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET 19.04.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-05/10

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração indicar suprimento de caixa de origem não comprovada. O contribuinte não conseguiu comprovar a origem dos aportes objeto da autuação. Rejeitada a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/11/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$ 48.972,77, com fundamento no art. 2º, parágrafo 3º, II e outros do RICMS/97, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96, em razão de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimentos de caixa de origem não comprovada.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 1.213 a 1.229.

Entende que as competências compreendidas entre janeiro de 2004 e outubro de 2004 restam claramente atingidas pela decadência, com fundamento em jurisprudência e no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Informa ser pessoa jurídica de direito privado, firma individual, atuante no ramo de comércio varejista de material de construções, tendo sido, nos períodos autuados, contribuinte do ICMS sob o Regime Especial do SimBahia.

No Processo Administrativo Fiscal de nº 269101.0004/06-0, lavrado contra si em abril de 2006, lhe foram imputadas infrações semelhantes às deste Auto de Infração, em relação aos exercícios de 2001 e 2002, conforme se verifica na cópia que afirma ter anexado ao PAF.

Consta em anexo pagamento da quantia total do Auto de Infração referido, de modo que o valor da obrigação adimplida, na sua concepção, “valida” o caixa para os exercícios posteriores. Prossegue afirmando que contabilmente, o contribuinte, após ter validado seu caixa, comprova a origem dos recursos, fazendo com que as alegações da fiscalização caiam por terra.

Lembra que não refez a escrituração com a validação do caixa, de acordo com os cálculos do fiscal no Auto de Infração anterior. Apenas entendeu que, como o mesmo foi integralmente pago, esse fato teria validado o caixa calculado pelo Fisco, o que deveria ter sido considerado na nova fiscalização.

Relativamente à multa de 70% aplicada, citando doutrina, assevera que, tendo esta o caráter acessório, não existe sem o principal. Ou seja, se o imposto cobrado não existe e a multa aplicada incidiu sobre o valor do imposto, esta, inevitavelmente, está fadada ao desaparecimento do universo jurídico.

A Constituição Federal, conforme a sua linha de argumentação, ve de tributos, que têm a mesma natureza da multa em comento, com o contribuinte da rotineira fome de arrecadar do Fisco, que lhe é

afirma que não incorreu em qualquer irregularidade que ensejasse um valor tão absurdo e pesado a título de multa. Menciona doutrina e decisões jurisprudenciais para dar fundamento a suas assertivas.

Finaliza dizendo que o lançamento não deve prosperar, inclusive no que é referente à multa.

O autuante junta informação fiscal às fls. 1.242 a 1.246.

Aduz que o procedimento de fiscalização teve início no dia 15/10/2009, de acordo com a Ordem de Serviço 514.181/09, com base no Acórdão CJF 0137-12/09, que anulou e determinou a renovação da ação fiscal concernente à infração 02 do Auto de Infração nº 207097.0025/08-6.

Com fundamento em doutrina, jurisprudência e no art. 173, II do CTN, afirma que o instituto da decadência não se aplica aos períodos fiscalizados.

Por fim, destaca que o sujeito passivo nada de novo trouxe no tocante ao mérito e requer a procedência do lançamento.

VOTO

Quanto à decadência suscitada, deve ser observado que o CONSEF/BA, apesar do entendimento do STJ, até posicionamento em contrário da Procuradoria do Estado, vem decidindo que o referido instituto se opera de acordo com o art. 173 do CTN.

Sem olvidar a norma do art. 173, II do CTN, aplicável ao caso por conta do Acórdão CJF 0137-12/09, é oportuno ressaltar que o art. 150, parágrafo 4º do CTN confere à Lei competência para fixar prazo de homologação, o que no Estado da Bahia foi feito no art. 28 da Lei 3.956/81 (COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia), que, no seu parágrafo 1º, determina o início da contagem a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, com dispositivo correspondente no art. 90 do RICMS/BA.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (COTEB), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe que se considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por outro lado, impende consignar que este lançamento de ofício origina-se de outro anteriormente anulado por uma das Câmaras de Julgamento deste Conselho de Fazenda, o que traz à aplicabilidade o comando do art. 173, II do CTN.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

Por conseguinte, fica rejeitada a preliminar de decadência.

Quanto à multa aplicada, constato que a mesma está prevista no art. art. 42, III da Lei 7.014/96, e este Conselho de Fazenda não possui atribuição legal para apreciar a constitucionalidade deste dispositivo no que tange à eventual violação ao princípio da vedação de confisco.

No mérito, entendo que as argumentações de defesa mencionam fatos que nenhuma relação possuem com a presente autuação.

O Auto de Infração número 269101.0004/06-0 consigna ilícitos fiscais ocorridos nos exercícios de 2001 e 2002, referentes a suprimentos de caixa de origem não comprovada e em 2001 relativo à falta de recolhimento do tributo por substituição tributária.

O pagamento ou não dos débitos concernentes ao sobredito lançamento tributário não traz qualquer repercussão àqueles sob julgamento neste processo, posto que relativos aos exercícios de 2004 e 2005, também em virtude de suprimentos de caixa de origem não comprovada, conforme demonstrativos de fls. 08 a 11 e documentos anexos.

O crédito presumido de 8% para as sociedades empresárias enquadradas no Regime SimBahia não foi concedido pelo fato de o sujeito passivo, na época dos fatos geradores, estar inscrito no Cadastro de Contribuintes sob a condição de “NORMAL”.

Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração indicar suprimento de caixa de origem não comprovada. O contribuinte não conseguiu comprovar a origem dos aportes de recursos designados nos documentos de fls. 07 a 09.

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207097.0011/09-3, lavrado contra **PAULO ALMEIDA DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.972,77**, 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, 08 de abril de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA