

**PROCESSO** - A.I. Nº 298942.0020/02-0  
**RECORRENTE** - MARCO ANTÔNIO GABRIEL  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF Nº 0459-04-02  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 26.03.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0094-11/03

**EMENTA: ICMS. 1.** CONTA “CAIXA”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** SALDO CREDOR. A ocorrência de saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. **b)** SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis. Não comprovada a origem dos recursos. Infrações caracterizadas. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO CONSTATADA MEDIANTE LEVANTAMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração parcialmente caracterizada. Correção dos créditos com base no §1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98. Infrações parcialmente caracterizadas. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O sujeito passivo interpôs no prazo decendial, o presente Recurso Voluntário respaldado na legislação processual vigente, através de seu representante legal, em face do julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração acima epigrafado, através do Acórdão nº 0459-04/02.

As infrações descritas na peça exordial são as seguintes:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em decorrência da constatação de saldo credor na conta “Caixa”, nos meses de março, abril, outubro e novembro de 2000 – R\$ 1.803,58;
2. omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimentos de “Caixa” de origem não comprovada, ao efetuar pagamentos e adquirir mercadorias com Recursos não originários do caixa, no período de 2000 e 2001 – R\$3.550,79;
3. falta de recolhimento de ICMS nas operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente de vendas efetuadas por meio de cartão de crédito, financeira e constantes de blocos de orçamentos, documentos esses que foram apreendidos no estabelecimento e cujas cópias estão anexadas aos autos, referentes aos exercícios de 2001 e 2002 – R\$16.470,42.

No julgamento da 1ª Instância o relator afastou a nulidade suscitada pelo autuado, que teria alegado cerceamento de defesa, e também rechaçou a segunda nulidade sob o fundamento de que teria o autuante deixado de observar os princípios constitucionais do contraditório, inviolabilidade de dados e documentos fiscais e bancários, e ainda de que não foi lavrado Auto

de Apreensão dos documentos que embasaram a infração 3, e se insurgiu quanto a apreensão dos blocos de pedidos. O relator para afastar os argumentos do autuado, considerou que era necessário a apreensão dos documentos pois os mesmos objetivavam comprovar a infração, e justificou ainda, que sendo o Auto de Infração lavrado por processamento eletrônico, o Termo de Encerramento e o Auto de Infração se constituíam num só documento conforme dispõe o art. 30 do RPAF/99.

No mérito, considerou que não obstante o enquadramento no contribuinte no SIMBAHIA, em face das infrações tipificadas no art. 42, inciso III da Lei nº 7014/96, o imposto deveria ser exigido com base no regime normal de apuração, respaldado no art. 19 da Lei nº 7357/98 e conforme Instrução Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário.

Segundo análise de todas as infrações descritas no Auto de Infração em comento, afastando o argumento do autuado, de que prestava serviço de conserto de aparelhos telefônicos para justificar a existência de saldo credor na conta “caixa”, uma vez que as notas de prestação de serviços se referiam aos exercícios de 2001 e 2002, enquanto os saldos credores de caixa, objeto da lide ocorreram no exercício de 2000.

Acerca do item 2, o relator considerou que os argumentos do autuado não eram pertinentes porque o suprimento de caixa de origem não comprovada ou os pagamentos não registrados, independem da destinação dos bens ou mercadorias adquiridas, por que o autuado alegou que algumas notas fiscais se referiam a aquisições de bens do ativo permanente ou material de consumo do estabelecimento.

Concluiu que as provas estavam anexadas aos autos, no que se referia às aquisições, e que a existência dos DAES pagos caracterizava que houve pagamentos com Recursos que não foram declarados, bem como a origem dos mesmos não era conhecida.

Relativo ao item 3, considerou que os documentos que o autuado alega serem orçamentos para clientes às fls. 181 a 190, se tratam de documentos extra-fiscais, e teriam sido utilizados para acobertar saídas de mercadorias tributáveis, pois no documentos além de constar a assinatura do comprador consta a forma de pagamento. Após afastar a pretensão do autuado quanto aos documentos de fls. 276 a 320, referente as operações realizadas com cartão e financeira sem a emissão dos documentos fiscais, acolheu a alegação do autuado quanto a emissão das notas fiscais anexadas na sua defesa com a numeração inferior a de nº 00491 Série D/!, reduzindo o valor apurado relativo aos meses de julho a outubro de 2001. Assim, o item em comento foi parcialmente mantido, reduzindo o valor para R\$14.248,17, e o Auto de Infração julgado Procedente em Parte.

O sujeito passivo inconformado com a Decisão de 1ª Instância interpôs o Recurso Voluntário respaldado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, alegando:

- 1) que apesar de ter apresentado prova de suas alegações na defesa, as mesmas não foram consideradas e alega que cabia ao fisco fazer acusação certa e indubitosa e não supor determinados fatos;
- 2) que a Câmara deve julgar Nulo o Auto de Infração ou julgar Improcedente, sob pena de cometer injustiça.

A PROFAZ às fls. 489 e 490, após análise dos argumentos aduzidos no Recurso Voluntário considerou que não cabe reforma da Decisão Recorrida. Observou que embora optante do SIMBAHIA, o autuante aplicou a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98 ao exigir imposto diante das irregularidades apontadas. Concluiu que as infrações estavam claramente demonstradas, e que

acertadamente no Acórdão Recorrido, parte do débito do item 3 foi excluído, diante da comprovação, pelo autuado, da emissão de notas fiscais e opinou pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário, arguindo ainda que as razões do recorrente eram inaptas para modificar o julgamento.

## VOTO

Inicialmente, ressalto que o contribuinte enquadrado no SIMBAHIA, conforme as infrações elencadas no Auto de Infração em lide, de acordo com o art. 408-L do RICMS, perderá a adoção do tratamento tributário e será tratado como contribuinte normal, uma vez que incorreu nas infrações tipificadas no inciso III do art. 915 do RICMS/97.

Da análise levada efeito nos autos, verifico que o recorrente não logra êxito nas razões recursais ao alegar que as provas apresentadas na defesa não foram consideradas. Ocorre que as provas que não foram consideradas é por que de fato não serviram para elidir as infrações quanto aos itens 1 e 2 do Auto de Infração em questão, como bem fundamentou o relator de 1ª Instância quanto à recusa das alegações acerca das provas trazidas ao processo pelo autuado.

Verifico que o recorrente não traz nenhum argumento que possibilite a revisão do Acórdão hostilizado, posto que as infrações estão devidamente caracterizadas e as provas que embasaram a ação fiscal não foram elididas pelo autuado, à exceção de parte do item 3, ao juntar aos autos cópias de Notas Fiscais da Série D/1, que foram emitidas no período autuado, conforme fls. 386 a 401 dos autos.

Por outro lado, não traz nas razões do apelo argumento ou prova de modo objetivo acerca das infrações elencadas no Auto de Infração, limitando-se a alegar que “houve inversão de valores na apreciação das questões apresentadas no presente processo, quando muito embora, tenha o recorrente apresentado prova de suas alegações de defesa, foram as mesmas desconsideradas através de entendimento subjetivo”.

Logo, como se vê, de forma vaga e sem objetividade, o recorrente não apresenta argumento pertinente à omissão de saída de mercadorias, apurada através do saldo credor de caixa no exercício de 2000, e suprimento de caixa de origem não comprovada nos exercícios de 2000 e 2001, além da falta de emissão de documentos fiscais ao efetuar vendas de mercadorias tributáveis por meio de cartões de créditos.

Deste modo, concluo que o pedido de Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração não encontra acolhida nessa instância recursal, uma vez que a Decisão *a quo* acertadamente, afastou as nulidades e enfrentou o mérito, apreciando as provas acostadas aos autos na peça de defesa, e fundamentou de forma irretocável o acerto da ação fiscal.

Entretanto, cotejando a legislação pertinente, conforme determina o art. 19 e seu § 1º, da Lei nº 8354, de 13/12/02, quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta Lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.

De acordo com a regra supra referida o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, *in verbis*:

*“§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deve ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.*

§ 2º Tendo o contribuinte comprovado a existência de crédito fiscal superior ao indicado no parágrafo anterior, estará assegurada a sua aplicação no cálculo do imposto a recolher”.

Acrescente-se ainda, que de acordo com o art. 408-S (Decreto nº 7886/00), quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

Deste modo, aplicando o contido no referido dispositivo (§ 1º do art. 19), apuramos o valor a ser exigido no lançamento *sub examine*, e para tanto elaboramos um novo Demonstrativo de Débito, corrigindo-se os valores das infrações para adequar os créditos fiscais, tomando por base os valores constantes dos Demonstrativos de Débitos, às fls. 13 a 18 dos autos, como se segue:

Data da Ocorrência	Base de Cálculo	Imposto		
		Débito	Crédito	Devido
Infração 1				
mar/00	134,00	22,78	10,72	12,06
abr/00	1.268,81	215,70	101,50	114,19
out/00	5.913,53	1.005,30	473,08	532,22
nov/00	6.326,46	1.075,50	506,12	569,38
Total	1.227,85			
Infração 2				
fev/00	150,00	25,50	12,00	13,50
mar/00	352,00	59,84	28,16	31,68
mai/00	2.190,00	372,30	175,20	197,10
jun/00	1.014,67	172,49	81,17	91,32
jul/00	4.920,93	836,56	393,67	442,88
ago/00	1.560,00	265,20	124,80	140,40
set/00	1.348,62	229,27	107,89	121,38
out/00	529,60	90,03	42,37	47,66
nov/00	3.089,99	525,30	247,20	278,10
dez/00	3.249,02	552,33	259,92	292,41
jan/01	1.330,44	226,17	106,44	119,74
fev/01	962,50	163,63	77,00	86,63
mar/01	1.273,42	216,48	101,87	114,61
abr/01	1.624,00	276,08	129,92	146,16
mai/01	1.329,10	225,95	106,33	119,62
jun/01	672,79	114,37	53,82	60,55
Total	2.303,74			
Infração 3				
jul/01	7.701,00	1.309,17	616,08	693,09
ago/01	8.495,00	1.444,15	679,60	764,55
set/01	18.502,43	3.145,41	1.480,19	1.665,22
out/01	21.890,80	3.721,44	1.751,26	1.970,17
nov/01	16.299,00	2.770,83	1.303,92	1.466,91
dez/01	8.421,00	1.431,57	673,68	757,89
jan/02	4.080,00	693,60	326,40	367,20
fev/02	3.153,00	536,01	252,24	283,77
mar/02	3.243,00	551,31	259,44	291,87
abr/02	610,00	103,70	48,80	54,90
mai/02	520,00	88,40	41,60	46,80
Total	8.362,37			
Total Geral	11.893,96			

Em conclusão, comungo parcialmente, do entendimento da representante da PROFAZ, consignado no Parecer às fls. 489 e 490 dos autos., modifico o valor do débito, para R\$11.893,96, e assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298942.0020/02-0**, lavrado contra **MARCO ANTÔNIO GABRIEL**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.893,96** sendo R\$2.884,28, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais o valor de R\$9.009,68, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA DULCE HANSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ