

**PROCESSO** - A.I. Nº 299324.1201/01-0  
**RECORRENTE** - LUZITANA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0188-03/02  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 16.07.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0361-11/03

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a decisão. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizados. Não comprovada, pelo contribuinte, a origem dos recursos. Quando o contribuinte é inscrito no regime SimBahia, a sistemática de apuração do imposto é diferenciada, não sendo apurado mediante os lançamentos dos débitos e créditos correspondentes às suas operações, mas através da aplicação de valores fixos ou alíquotas específicas em função da sua receita bruta. A possibilidade do imposto ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer na prática de infração de que trata o inciso III (que é o caso presente), do artigo 915, prevista na combinação dos artigos 408-S e 408-L, V, do RICMS/97, somente passou a existir após a alteração ao RICMS de n.º 20, através do Decreto n.º 7867 de 01/11/00. Não acolhida a preliminar de nulidade. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a decisão da 3ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF n.º 0188-03/02. O item sob recurso é o de n.º 1, que trata da presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor na conta “Caixa”.

A Procedência Parcial da autuação se deu em razão da redução do valor exigido no segundo item do Auto de Infração, que não é objeto deste Recurso Voluntário, nem submetido a Recurso de Ofício.

Em preliminar, o recorrente suscitou a nulidade da infração, em face da inexistência de qualquer prova que a viesse a sustentar, senão cópias de notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT, que se constitui em uma ferramenta de grande valia para o Fisco Estadual, mas apenas comprova a entrada das mercadorias no Estado, e não no seu estabelecimento.

No mérito, disse que, se tivesse optado pelo regime normal de apuração do imposto faria jus ao crédito fiscal destacado nas respectivas notas, mas como optou por se enquadrar na sistemática do SimBahia, e apurando-se a receita bruta ajustada nos termos do § 1º, do art. 2º, da Lei n.º 7.357/98, o imposto devido seria da monta de R\$6.350,00 (demonstrativo à fl. 368), até porque o art. 15 e seus incisos, da mesma Lei, estabelece os motivos para a perda da adoção do tratamento

tributário previsto para contribuinte inscrito no SimBahia, e observou que nenhum ato administrativo fora exteriorizado nos anos de 1999 e 2000 que viesse lhe impedir de utilizar os benefícios da Lei, para apuração do seu imposto a pagar.

Concluiu solicitando que fosse “adequada a aplicação da multa” aos termos do inciso III, do art. 42, da Lei n.º 7.014/96, e alínea “h”, inciso I, do art. 7º da Lei n.º 7.357/98.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Em pauta suplementar, a 2ª CJF deliberou que o PAF fosse encaminhado à INFAZ de origem para que a autuante promovesse a correção nos cálculos do imposto devido neste item 1, acrescentando ao valor das saídas tributadas lançado pelo contribuinte, o valor das omissões de saída por presunção legal, ali apuradas, adequando a saída real ao imposto que seria devido por contribuinte inscrito na condição de SimBahia.

A autuante, cumprindo a diligência solicitada, adequou o cálculo do imposto devido à Orientação Normativa nº 01/02, e apontou o valor a ser exigido de R\$23.269,39 (demonstrativo às fls. 389 a 396).

O recorrente, devidamente cientificado do resultado da diligência, se pronunciou dizendo que, se aplicada corretamente a Orientação Normativa nº 01/02, o imposto a ser lançado seria de R\$16.146,17.

A representante da PGE/PROFIS, em novo parecer, declinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, no valor indicado pela autuante (fl. 389 e 390), para que se atenda a mencionada Orientação Normativa.

Em nova pauta suplementar, esta 1ª CJF determinou o envio do PAF à ASTEC para que fosse cumprida a diligência na forma que fora solicitada anteriormente.

O diligente da ASTEC concluiu que, após a apuração do imposto devido pelo regime simplificado para Microempresa, preconizado pelo SimBahia, na forma que determinei, já que no período alcançado pela autuação, 03/99 a 06/00, o contribuinte encontrava-se submetido a este regime, o valor histórico do total do débito é de R\$3.560,00, conforme se verifica na planilha de apuração e no demonstrativo de débito que apensou às fls. 427 e 428.

Os autuante e autuado, regularmente cientificados, silenciaram.

## **VOTO**

Inicialmente, cumpre apreciar a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente.

A apuração do saldo credor de caixa se deu através da reconstituição desta conta, em que a autuante promoveu os lançamentos de todos os recebimentos e pagamentos efetuados, incluindo aí as notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT, que foram emitidas por empresas regularmente inscritas em diversos Estados, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação (pois adentraram no território baiano) e respectivo ingresso no estabelecimento destinatário.

O recorrente nega que tenha adquirido as referidas mercadorias, mas não apresenta nenhuma prova de sua alegação.

Neste sentido, o art. 143, do RPAF/99, dispõe que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Assim, não acolho a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, o item do presente Auto de Infração sob recurso trata da falta de recolhimento do ICMS relativo à presunção legal da ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante a constatação de saldo credor na Conta Caixa.

Alegou e comprovou o recorrente que, no período da ocorrência dos fatos geradores, se encontrava inscrito no Regime Simplificado de Apuração do Imposto (SimBahia) na condição de microempresa e empresa de pequeno porte (fls. 372 e 373).

Ocorre que, quando o contribuinte é inscrito neste regime, a sistemática de apuração do imposto, obviamente, é diferenciada, pois não é apurado mediante os lançamentos dos débitos e créditos correspondentes às suas operações, mas através da aplicação de valores fixos ou alíquotas específicas em função da sua receita bruta.

Sendo assim, a forma em que foi calculado o imposto devido – lançamento do débito à alíquota de 17 %, sem a concessão de qualquer crédito – não é admitida.

Lembro, também, que a possibilidade do imposto ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III (que é o caso presente), IV e a alínea "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário, prevista na combinação dos artigos 408-S e 408-L, V, do RICMS/97, somente passou a existir após a alteração ao RICMS de n.º 20, através do Decreto n.º 7867 de 01/11/00, portanto, após a ocorrência dos fatos geradores em comento.

Assim, a 2ª CJF deliberou que o PAF fosse encaminhado à INFAZ de origem para que a autuante promovesse a correção nos cálculos do imposto devido neste item 1, acrescentando ao valor das saídas tributadas lançado pelo contribuinte, o valor das omissões de saída por presunção legal, ali apuradas, adequando a saída real ao imposto que seria devido nesta condição, o que não foi atendido.

Já como relator da 1ª CJF, solicitei e foi deferida a realização da diligência, na forma que fora requerida, por preposto da ASTEC, que apontou o débito de R\$3.560,00, para este item.

Cientificados, autuante e recorrente silenciaram, o que implica no reconhecimento tácito do valor apurado.

Pelo que expus, o meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, reduzindo o valor a ser exigido no item 1 para R\$3.560,00.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n° 299324.1201/01-0, lavrado contra **LUZITANA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.722,38**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.560,00 e 60% sobre R\$3.162,38, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS