

A. I. Nº - 281079.0002/03-4  
AUTUADO - EMPÓRIO DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS HENRIQUE REBOUÇAS OLIVEIRA  
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ  
INTERNET - 12.06.03

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0213-02/03**

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Refeitos os cálculos, o débito apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 10/02/2003, refere-se a exigência de R\$34.481,14 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício de 2001.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação, na qual se insurge contra o Auto de Infração, alegando que a empresa comercializa na quase totalidade, com produtos sujeitos à substituição tributária (farinha de trigo e misturas derivadas da farinha), e o pagamento do passivo do exercício anterior, no valor de R\$24.872,60, 94% são de mercadorias substituídas. Disse que constatou equívocos no demonstrativo de notas fiscais recebidas elaborado pelo autuante, e que, do valor dos pagamentos de compras relacionadas no Auto de Infração, no total de R\$470.939,79, na realidade, R\$456.825,79 são pagamentos, e R\$14.114,00 correspondem a duas notas fiscais:

- NF nº 183636, de 29/05/2002, no valor de R\$9.750,00 sendo lançado no demonstrativo do autuante como NF nº 49292, que é o nº da Ordem de Carregamento;
- NF nº 159634, de 01/11/2001, no valor de R\$4.364,00 que foi repetida no demonstrativo do autuante (NOTAS FISCAIS RECEBIDAS), constando última linha da página 05 e na terceira linha da página 06.

Por fim, o autuado reafirma que do total de R\$456.825,79 de notas fiscais de compras, R\$405.575,62 são referentes a mercadorias com ICMS substituído, o que representa 89% de todas as compras do exercício de 2001, e a empresa ainda recolheu R\$2.920,00 no mencionado exercício. Disse que punir o contribuinte pela receita proveniente de vendas de mercadorias que já foram tributadas é incorrer em ilegalidade de tributar duas vezes. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante apresentou informação fiscal, fazendo inicialmente uma análise geral da autuação fiscal, esclarecendo que o contribuinte encontrava-se enquadrado em 2001 como microempresa, tendo recolhido apenas R\$2.920,00, mas, omitiu valores de compras na DME/2001, o que impossibilitou o seu enquadramento como Empresa de Pequeno Porte, deixando de recolher a diferença de R\$3.984,55. Disse que o autuado foi intimado por duas vezes e não apresentou as

notas fiscais integrantes do presente processo, as quais foram obtidas através do CFAMT, e também, não apresentou o livro Registro de Inventário referente ao período fiscalizado.

Quanto às alegações defensivas, o autuante informou que constatou pela Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que no exercício de 2001, o estoque inicial era de R\$52,194,17, mas não foi possível verificar se existiam mercadorias não tributáveis, devido à falta de exibição do livro Registro de Inventário. Citou o art. 2º, § 3º, inciso II do RICMS-BA, e informou que os equívocos alegados pelo autuado foram corrigidos e elaborado novo demonstrativo de receitas e despesas que anexou à informação fiscal. Contestou ainda, a alegação defensiva de que houve bistruturação, argumentando que a base de cálculo no presente PAF é diferente da base de cálculo do pagamento realizado pelo contribuinte, tendo em vista que as notas fiscais foram recebidas através do CFAMT, ressaltando a previsão regulamentar de aplicação de multa sobre as entradas omitidas, citando o art. 915, XIII-A, alínea “f” do RICMS/97. Por fim, opina pela manutenção integral do Auto de Infração.

O autuado foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, tendo protocolizado petição de fl. 292, onde apresenta as seguintes alegações:

- o autuante acrescentou três notas fiscais de nºs 128472, de 01/02/01; 148099, de 26/07/01 e 532918, de 21/09/01; e excluiu a NF nº 159634, de 01/11/01, no valor de R\$4.364,00. Por isso, foi encontrado novo valor do imposto, de R\$36.920,61;
- das notas fiscais incluídas no novo demonstrativo do autuante, as notas fiscais de nºs 128472 e 148099 são do Moinho Salvador, no valor de R\$18.733,85, com o ICMS substituído pago e a NF 532918 de outro fornecedor;
- na listagem do CFAMT aparecem notas fiscais do mês de dezembro de 2001 não incluídas no demonstrativo do autuante, e os documentos fiscais foram emitidos pela J. Macedo Alimentos Nordeste S/A (Moinho Salvador), cujos produtos têm substituição tributária e por isso, o imposto já foi pago pelo autuado;
- permaneceu no demonstrativo do autuante a NF nº 49292 lançada equivocadamente no CFAMT como de 29/05/01, quando na realidade é de 29/05/2002, acrescentando que o número da Nota Fiscal é 183636, de 29/05/2002, emitida pelo Moinho Salvador

Em 22/04/2003 o autuante apresentou nova informação fiscal, fls. 298/299 dos autos, argumentando que o contribuinte não acrescentou nenhum fato novo que não tenha sido apreciado na informação fiscal anterior. Citou os arts. 2º e 408-S, § 1º, do RICMS/97, ressaltando que foi elaborado novo demonstrativo com a utilização do crédito fiscal de 8% sobre as saídas apuradas no levantamento fiscal, alterando o imposto a recolher para R\$19.546,20, conforme demonstrado à fl. 299 do PAF.

O autuado apresentou novo pronunciamento em relação à segunda informação fiscal, tendo o defensor alegado que já foi demonstrado e comprovado pelas notas fiscais anexadas às alegações defensivas anteriores que as mercadorias preponderantes são farinha de trigo e misturas derivadas da farinha, cujo ICMS foi recolhido por substituição tributária, e por isso, o autuado entende que não está obrigado a pagar novamente o imposto.

## VOTO

O Auto de Infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através saldo credor da conta “caixa”, com a inclusão, pelo autuante, de notas fiscais de compras, obtidas através do CFAMT, exercício de 2001.

A defesa alegou que a maioria das inclusões na conta “caixa”, efetuadas pelo autuante, se referem a pagamentos de mercadorias não mais tributáveis, cujo imposto fora pago por antecipação, haja vista que a impugnante comercializa com mercadorias, sendo preponderantes, farinha de trigo e misturas derivadas da farinha, que representam 94%.

Entendo que a alegação defensiva não serve para elidir a exigência fiscal, haja vista que o autuado comercializa mercadorias tributáveis, podendo não ter sido anteriormente na mesma proporção, e a substituição tributária por antecipação diz respeito a responsabilidade pelo pagamento do imposto que seria devido pelo contribuinte, que é transferida para terceiro, sendo exigido o tributo mediante retenção por quem a lei atribui responsabilidade, ressaltando-se que em decorrência da irregularidade apontada a legislação autoriza a presunção de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, inexistindo previsão regulamentar quanto à proporcionalidade alegada nas razões de defesa.

O saldo credor da conta “caixa” é apurado, verificando-se a regularidade dos lançamentos efetuados na mencionada conta através da análise da documentação correspondente aos débitos e créditos, verificação das efetivas datas de pagamentos e recebimentos em confronto com os registros efetuados, observando a ordem cronológica. Ao final, deve-se examinar o comportamento dos saldos da conta “caixa” do período em referência.

A elaboração dos demonstrativos deve refletir os saldos iniciais e finais, os recebimentos e pagamentos contabilizados, observar as compras e vendas a prazo e a vista, indicar as irregularidades apuradas com o objetivo de exigir o tributo devido, e no caso em exame, estão comprovadas as aquisições das mercadorias através das notas fiscais colhidas junto ao CFAMT, ficando evidenciada a movimentação financeira no período fiscalizado, e o autuado não apresentou documentos suficientes para contrapor os resultados apurados no levantamento fiscal.

De acordo com a informação fiscal prestada pelo autuante, os equívocos alegados pelo autuado foram corrigidos e elaborado novo demonstrativo de receitas e despesas que anexou à informação fiscal, observando-se em relação aos demonstrativos de fls. 280 a 285, que a NF nº 49.292 (xerocópia à fl. 249), se refere ao exercício de 2002, devendo ser excluído o respectivo valor (R\$9.750,00) do levantamento fiscal, tendo em vista que o período fiscalizado se refere ao exercício de 2001.

Constatei ainda, que procede a alegação defensiva de que o autuante acrescentou três Notas Fiscais de nºs 128472, de 01/02/01; 148099, de 26/07/01 e 532918, de 21/09/01 no demonstrativo elaborado quando prestou informação fiscal, documentos que não constavam do levantamento original. Por isso, devem ser excluídos os respectivos valores, conforme quadro a seguir:

NOTA FISCAL NÚMERO	VALOR A EXCLUIR
49292	9.750,00
128472	5.736,85
148099	12.977,00
532918	247,13
<b>TOTAL</b>	<b>28.710,98</b>

Quanto ao crédito fiscal, levando em consideração que se trata de contribuinte inscrito no SIMBAHIA, no exercício fiscalizado, e de acordo com o estabelecido no art. 19 da Lei nº 7.357/98,

alterado pela Lei nº 8.534/2002, para o caso em exame, deverá ser utilizado o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos. Assim, o débito apurado fica alterado conforme quadro abaixo:

OMISSÃO APURADA (A)	VALOR A EXCLUIR (B)	BASE DE CÁLCULO (C = A - B)	ALIQ (D)	IMPOSTO APURADO (E = B x D)	CRÉDITO -8% (F = C X 8%)	VALOR A RECOLHER (E - F)
217.180,08	28.710,98	188.469,10	17%	32.039,75	15.077,53	<b>16.962,22</b>

Considero subsistente em parte a autuação fiscal, com a alteração acima mencionada, e tendo em vista que, 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 e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281079.0002/03-4**, lavrado contra **EMPÓRIO DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.962,22**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR