

PROCESSO - A.I. N° 298942.0024/01-8  
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ADINELMA NOLASCO ANDRADE PINTO  
RECORRIDOS - ADINELMA NOLASCO ANDRADE PINTO e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n° 0050-03/04  
ORIGEM - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 29.06.04

## 2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0120-12/04

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista, ao adquirir mercadorias de outras unidades da Federação, deveria efetuar o pagamento do ICMS por antecipação até o dia 10 do mês subsequente ao da sua entrada no seu estabelecimento. Infração elidida em parte. 2. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração subsistente. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. 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. O autuado não comprova a origem dos Recursos. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A entrada de mercadorias não registradas indica que o sujeito passivo, ao deixar de registrá-las, efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não registradas. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração caracterizada em parte. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interpostos contra a Decisão que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/01, para exigir ICMS no valor de R\$37.990,19, acrescido das multas de 50% e 70%, em razão das seguintes irregularidades:

1. *“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação”* – R\$5.509,30;

2. “Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es), na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA)” - R\$370,00;
3. “Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de Caixa de origem não comprovada” – R 28.969,60;
4. “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento nos livros fiscais próprios” - R\$3.141,29.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 322 e 323, dizendo, em relação à infração 1, que o autuante incluiu em seu levantamento algumas notas fiscais, cujas entradas no estabelecimento só ocorreram quando a empresa já estava enquadrada no regime de pagamento do Simbahia, e que alguns outros valores foram objeto de denúncia espontânea.

No que diz respeito à infração 2, reconhece o cometimento.

Quanto à infração 3, nega seu cometimento, alegando que o autuante ao apurar o suprimento de Caixa de origem não comprovada, não levou em consideração os empréstimos concedidos através dos contratos de mútuo, cujas cópias o mesmo acosta aos autos às fls. 324 a 330. Informa também estar anexando os seus extratos de movimentação financeira, referente aos anos 1999 e 2000, visando corroborar sua alegação.

No que tange à infração 4, reconhece o cometimento.

Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado Procedente em Parte.

O autuante, em informação fiscal à fl. 1306, diz, em relação à infração 1, que a Denúncia Espontânea foi feita sob ação fiscal. Quanto às Notas Fiscais nº<sup>os</sup> (028639 e 000157) que o autuado alega só ter recebido no exercício de 1999, informa que as mesmas foram emitidas em 18/12/98 e 28/12/98.

No que se refere à infração 3, entende que apenas contratos de mútuo e extratos bancários não caracterizam a real entrada de recursos no Caixa.

Mantém o feito em sua totalidade.

De ordem do Sr. Presidente do CONSEF, o presente PAF retornou à INFRAZ Teixeira de Freitas para que o autuante procedesse a revisão do trabalho fiscal, adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002, do Comitê Tributário, face a condição de empresa de pequeno porte do autuado.

Com base na solicitação supra, o autuante elaborou novos demonstrativos de débito (fl. 1309), em relação às infrações 3 e 4, onde, após conceder os créditos fiscais que o autuado fazia jus pelas entradas das mercadorias em seu estabelecimento, retificou os valores a serem exigidos para as infrações acima mencionadas, para R\$19.908,34 e R\$2.029,16, respectivamente.

O autuado, em nova manifestação (fls. 1313 e 1314), inicialmente reclama não ter sido intimado para tomar ciência da informação fiscal. Alega que o autuante não analisou as provas documentais apensadas pela defesa aos autos, conforme determina o art. 127, §6º, do RPAF/99. Ao final, informa estar novamente anexando aos autos cópia da documentação acostada na primeira defesa.

O autuante, em nova manifestação (fl. 1720), não acata os contratos apresentados pelo autuado e entende que os extratos bancários acostados aos autos não se caracterizam como fonte dos empréstimos lançados. Considera que os lançamentos efetuados deixam evidente que a origem de recursos lançados no Caixa é proveniente de vendas sem a emissão do documento fiscal e conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido.

Diante da não aceitação do autuante dos contratos de mútuo anexados pelo autuado, e em face da vasta documentação também por ele acostada aos autos, às fls. 333 a 1305 e 1316 a 1718 (extratos de movimentação financeira de diversos bancos), a 3<sup>a</sup> JJF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito fosse designado, a fim de tomar as seguintes providências:

- 1) Examinasse os documentos originais dos Contratos de Empréstimo, conferindo com as cópias, anexadas às fls. 324 a 330, e a data em que foram registrados em cartório.
- 2) Solicitasse a declaração do Imposto de Renda, tanto do autuado como dos credores, visando comprovar:
  - a) se os empréstimos foram declarados;
  - b) se os credores tinham receitas suficientes para suportar os empréstimos concedidos;
  - c) se os empréstimos foram pagos.
- 3) Examinasse os extratos bancários do sujeito passivo ou outros documentos que pudessem comprovar o efetivo ingresso dos empréstimos na contabilidade da empresa, bem como os pagamentos dos empréstimos por parte do autuado.

O diligente, atendendo à solicitação supra, informou que os contratos de mútuo originais conferem com as cópias constantes dos autos, porém os mesmos não foram registrados em cartório. Em relação às declarações de imposto de renda, afirmou que a SRF não disponibilizou as mesmas, sendo que o autuado só disponibilizou as relativas à sua empresa, onde não há indicação dos empréstimos supostamente obtidos, nem o seu pagamento. Acrescentou que os extratos bancários anexados pelo sujeito passivo também não identificam lançamentos que evidenciem o efetivo ingresso dos empréstimos na empresa. Por fim, diz que apenas o livro Razão Analítico do autuado apresenta o lançamento de tais valores, não obstante o fato de que os mesmos não estão acobertados em extratos bancários.

O autuado tomou ciência à fl. 1785 da diligência procedida, porém não se manifestou.

Tendo em vista que durante os exercícios de 1999 e 2000, o autuado encontrava-se inscrita no Regime do SIMBAHIA, na condição de empresa de pequeno porte, e considerando o entendimento atualmente esposado pelas Câmaras deste CONSEF, a JJF decidiu converter o PAF em diligência ao autuante, para que fossem atendidas as seguintes solicitações, no que diz respeito às infrações 3 e 4:

1. em relação ao exercício de 1999 - verificasse se, adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, houve ou não pagamento a menos do imposto estadual; em caso positivo, exigisse a diferença de ICMS devido mensalmente com base na apuração simplificada do imposto;
2. em relação ao exercício de 2000 - deduzisse o percentual de 8%, a título de créditos fiscais a que faz jus o contribuinte, em face do disposto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02

3. elaborasse todos os demonstrativos necessários referentes às infrações supracitadas, inclusive os demonstrativos de débito correspondentes.

O autuante informou que conforme DME anexo, o autuado permaneceu durante o ano de 1999 e parte de 2000 como microempresa, indevidamente, citando o art. 408-L, do RICMS/97. Acrescenta que o sujeito passivo feriu o disposto no art. 406-A, III, do mesmo regulamento supracitado, o que no seu entendimento sujeita o contribuinte ao Regime Normal de Apuração.

O autuado tomou ciência à fl. 1795 da diligência procedida, porém não se manifestou.

Em face do não atendimento por parte do autuante das solicitações à fl. 1788, considerando que apesar da última informação prestada pelo mesmo, o autuado permaneceu inscrito na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte durante os exercícios de 1998 a 2001, conforme documento à fl. 1798; e tendo em vista o entendimento esposado pelas Câmaras deste CONSEF, a 3<sup>a</sup> JJF decidiu converter o PAF em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito pudesse atender as solicitações elencadas no último pedido de diligência.

O fiscal diligente pronunciou-se através do Parecer ASTEC nº 0232/2003, às fls. 1801 a 1804, elaborando novos demonstrativos (fls. 1805 a 1806) para as infrações 3 e 4, culminando com a redução do valor a ser exigido de R\$ 32.110,89 para R\$4.864,47. Explicou, ainda, que tendo em vista a origem comum das infrações em exame, ou seja, a omissão de saídas, os demonstrativos foram feitos em conjunto para as duas infrações.

Tanto o autuado como o autuante, tomaram ciência (fl. 1890) da diligência procedida, bem como dos novos demonstrativos juntados aos autos, porém não se manifestaram.

A 1<sup>a</sup> Instância decidiu a lide fundamentada no voto a seguir transscrito:

*"No que diz respeito à infração 1, efetivamente constata-se que quando a Denúncia Espontânea (fl. 342), mencionada pelo autuado, foi protocolada (28/09/01), o contribuinte já se encontrava sob ação fiscal, conforme o 2º Termo de Intimação p/ Apresentação de livros e Documentos (fl. 03), cuja ciência se deu em 13/09/01. Nessa circunstância fica descaracterizada a espontaneidade.*

*No entanto, em relação à alegação do sujeito passivo, referente às Notas Fiscais nºs 028639 (18/12/98) e 000157 (28/12/98), entendo que razão lhe assiste, já que as entradas das mesmas no estabelecimento só ocorreram no início do exercício de 1999 (fls. 336 a 340), quando a empresa já estava enquadrada no regime de pagamento do Simbahia, estando obrigado a efetuar o pagamento do ICMS por antecipação apenas em relação às mercadorias enquadradas na substituição tributária, o que não é o caso dos autos. Dessa forma, o valor a ser exigido na infração em comento fica reduzido de R\$5.509,30 para R\$5.071,82.*

*No que se refere à infração 2, o autuado reconheceu o seu cometimento, não havendo, dessa forma, necessidade de maiores considerações.*

*Quanto às infrações 3 e 4, o art. 4º, parágrafo 4º, da Lei nº 7.014/96, preconiza que o fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não registradas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

Portanto a referida presunção é “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, cabendo ao contribuinte comprovar a sua improcedência.

O autuado concordou com o valor exigido na infração 4, porém em relação à infração 3, negou seu cometimento, alegando que o autuante ao apurar o suprimento de Caixa de origem não comprovada, não levou em consideração os empréstimos concedidos através dos contratos de mútuos, cujas cópias o mesmo acostou aos autos às fls. 324 a 330, além dos seus extratos de movimentação financeira, referente aos anos 1999 e 2000.

Como o autuante não aceitou a argumentação defensiva e visando dirimir quaisquer dúvida a respeito da documentação anexada pelo sujeito passivo, o processo foi convertido em diligência à fiscal estranho, que informou que os contratos de mútuo originais conferem com as cópias constantes dos autos, porém os mesmos não foram registrados em cartório. Acrescentou que o autuado só disponibilizou as declarações de imposto de renda relativas a sua empresa, onde não há indicação dos empréstimos supostamente obtidos, nem o seu pagamento, e que os extratos bancários anexados pelo sujeito passivo também não identificam lançamentos que evidencie o efetivo ingresso dos empréstimos na empresa.

Dessa forma, entendo que o autuado não conseguiu comprovar a origem dos Recursos questionados, nem o seu ingresso na conta Caixa, restando evidenciado o cometimento das infrações em exame. Ademais, o mesmo tomou ciência à fl. 1785 da diligência procedida, porém não se manifestou.

No entanto, tendo em vista que o autuado permaneceu inscrito na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte (Regime do SIMBAHIA) durante os exercícios de 1999 a 2001, não ocorrendo o seu desenquadramento, conforme documento à fl. 1798, e considerando o entendimento esposado pelas Câmaras deste CONSEF, o PAF foi novamente convertido em diligência, para que fiscal estranho ao feito adotasse as seguintes providências:

- a. em relação ao exercício de 1999 - verificasse se, adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada do contribuinte, houve ou não pagamento a menos do imposto estadual; em caso positivo, exigisse a diferença de ICMS devido mensalmente com base na apuração simplificada do imposto;
- b. em relação ao exercício de 2000 - deduzisse o percentual de 8%, a título de créditos fiscais a que faz jus o contribuinte, em face do disposto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02.

O fiscal diligente, atendendo a solicitação supra, elaborou novos demonstrativos (fls. 1805 a 1806) para as infrações 3 e 4, culminando com a redução do valor a ser exigido de R\$32.110,89 para R\$4.864,47, com o qual concordo.

Vale ainda ressaltar, que tanto o autuado como o autuante, tomaram ciência (fl. 1890) da diligência procedida, bem como dos novos demonstrativos juntados aos autos, porém não se manifestaram, o que implica na concordância tácita com os novos números apresentados pelo diligente.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo para as infrações 1 e 2, e o demonstrativo à fl. 1806 para as infrações 3 e 4:

Infração 1:

DATA VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR EM REAL
-----------------	-----------------	----------	-------	---------------

09/11/98	4.122,29	17%	50%	700,79
09/12/98	11.968,94	17%	50%	2.034,72
09/01/99	13.743,00	17%	50%	2.336,31
<b>TOTAL</b>				<b>5.071,82</b>

*Infração 2:*

DATA VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR EM REAL
09/01/01	2.176,47	17%	50%	370,00

A fl. 1921, consta uma informação dirigida ao presidente do CONSEF, determinando que o valor do débito exonerado através de Decisão em epígrafe, apesar de ter sido superior ao estabelecido pelo item I, alínea “a”, inciso I do art. 169 da JJF não interpõe Recurso de Ofício legalmente previsto, tendo o presidente do CONSEF autorizado o processamento do mesmo.

A ilustre procuradora conclui seu opinativo afirmando que: “ante a impossibilidade de verificar a veracidade do quanto alegado, entendemos que deve a secretaria do CONSEF verificar no sistema os pagamentos efetuados e de que forma estão atrelados ao presente Auto de Infração e que indique qual o valor ainda devido”

O recorrente apresenta Recurso Voluntário alegando o pagamento integral da Auto de Infração, restando apenas a parcela referente à multa. Anexa um extrato da SEFAZ para comprovar os pagamentos, e requer a homologação do pagamento.

**VOTO**

Examinando os autos vejo que neste julgamento são objetos de análise os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados em relação ao Acórdão 3ª JJF nº 0050-03/04.

Quanto ao Recurso de Ofício entendo que não merece reparos a Decisão recorrida na forma em que as parcelas do débito que foram desoneradas, realmente são indevidas, inclusive, os itens 3 e 4 foram objetos de diligência fiscal saneadora. Neste contexto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, que se refere apenas à infração 1, assiste razão ao recorrente em seu pleito, já que a Junta de Julgamento, apesar de estar correta quanto a Procedência Parcial do débito, no montante de R\$5.071,82, não homologou os valores efetivamente pagos através da Denúncia Espontânea às fls. 342 e 343, a qual, apesar de não se configurar em espontaneidade já que, à época da sua apresentação o recorrente se encontrava sob ação fiscal, nem por isso os valores nela inseridos e pagos podem ser desconsiderados.

Em vista disto considero que os valores remanescentes da infração 1, que somam R\$5.071,82, estão incluídos, em parte, pelo recorrente na sua Denúncia Espontânea de fls. 342 e 343 e demonstrativos às fls. 333 a 335, nas quantias de R\$772,35 (out/98); R\$1.804,38 (nov/98) e R\$2.272,70 (dez/98), os quais somam R\$4.849,43, os quais, deverão ter a homologação dos valores efetivamente já pagos.

Para maior visibilidade, apresenta o quadro abaixo:

- Out/98: Valor do débito R\$ 700,79; Vlr. da D. Espontânea R\$ 772,35;
- Nov/98: Valor do débito R\$2.034,72; Vlr. da D. Espontânea R\$ 1.804,38;
- Dez/98: Valor do débito R\$2.336,31; Vlr. da D. espontânea R\$ 2.272,70.

Em conclusão, acompanho o Parecer da dnota PGE/PROFIS e voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para que sejam homologados os valores efetivamente já pagos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298942.0024/01-8, lavrado contra **ADINELMA NOLASCO ANDRADE PINTO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.306,29**, sendo R\$9.078,91, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$5.071,82 e 70% sobre R\$4.007,09, previstas no art. 42, I, “b, itens 1 e 3 e inciso III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$1.227,38, acrescido das multas de 50% sobre R\$370,00 e 70% sobre R\$857,38, previstas no inciso I, “b”, itens 1 e 3, e III, da citada lei e artigo e demais acréscimos legais, homologando-se os valores comprovadamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de junho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS