

**PROCESSO** - A. I. Nº 276473.0501/04-5  
**RECORRENTE** - TEIXEIRA & FERREIRA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0294/01-04  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 29/10/2004

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0282-12/04

**EMENTA:** ICMS. 1. 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. Contribuinte não comprova a origem dos recursos. Observada a condição de empresa de pequeno porte em relação ao crédito fiscal de 8% previsto em lei. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infrações caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o presente Auto de Infração, imputando ao autuado as seguintes infrações:

- 01. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS, referente ao mês de outubro de 2002, no valor de R\$ 460,00;*
- 02. Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS, referente ao mês de dezembro de 2002, no valor de R\$ 120,03;*
- 03. Omitiu saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor na Conta Caixa, referente aos meses de fevereiro a junho, novembro e dezembro de 2002 e de janeiro a junho de 2003, no valor total de R\$ 6.808,74;*
- 04. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, nos meses de fevereiro de 2002 e fevereiro, abril e junho de 2003, no valor total de R\$ 526,91;*

O autuado em sua defesa suscitou preliminar de nulidade do lançamento alegando cerceamento de defesa em relação à Infração 4, por falta de indicação das empresas, e suas respectivas unidades da Federação, que emitiram as notas fiscais em que o autuante se baseou para configurar o fato gerador, assim como as mercadorias e suas respectivas alíquotas.

No mérito, reconheceu as Infrações 1 e 2 e questionou o “*enquadramento legal do Auto de Infração, que se baseou em contribuinte em regime normal*”, alegando que, por ter optado pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, “*somente em caso da impugnante ultrapassar o limite da receita bruta, é que pagará ICMS acima do que paga atualmente*”.

O autuante, em sua Informação Fiscal, manteve a autuação.

O ilustre relator da Decisão recorrida, em seu voto, observou que não ocorrera nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 18 do RPAF/99, que justificasse a decretação da nulidade argüida.

Analizou o mérito, salientou que o autuado reconheceu as infrações 1 e 2 e fundamentou o julgamento em relação às demais, conforme a seguir transcrito:

*“Na infração 3, quanto aos questionamentos do enquadramento legal ter sido realizado com base em contribuinte do regime normal, o RICMS/97, em seu art. 408-L, V, autoriza o procedimento realizado pela autuante, condicionando à dedução do crédito fiscal de 8% sobre o valor das saídas omitidas, de acordo com o art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei nº 7357/98, com redação dada pela Lei nº 8534/02, o que foi observado pela autuante e demonstrado na sua informação fiscal (fl. 64). Além disso, o art. 124 do RICMS/97 trata tanto do prazo de recolhimento dos contribuintes normais quanto do das empresas de pequeno porte; quanto à suposta perseguição que vem sofrendo o autuado com a lavratura de outros Autos de Infração em relação ao mesmo período de apuração do presente processo, verifico que estes Autos de Infração foram levados em consideração nos levantamentos do autuante, conforme se depreende da análise dos seus demonstrativos e de sua informação fiscal (fls. 15 e 64), onde foram discriminadas as deduções da autuação anterior em relação à omissão detectada no mesmo período considerado. Assim, entendo caracterizada a infração.*

*Em relação à Infração 4, o autuado não apresentou nenhum fato novo, além de suscitar a sua nulidade, hipótese já afastada anteriormente. Desta forma, entendo subsistente a infração.*

*No tocante à solicitação do autuado pela não imposição de multa, informo que a apreciação quanto ao cancelamento ou redução de multa por descumprimento de obrigação principal é de competência da Câmara Superior do CONSEF e deve ser requerida ao apelo de equidade, conforme dispõe o art. 159 e §§ do RPAF/99”.*

O recorrente, por seu advogado, interpôs Recurso Voluntário e requer, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, por falta de observância dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Aponta que o Fisco não indicou quais foram as respectivas notas fiscais que se baseou para configurar o fato gerador da infração 4, nem sequer quais os fornecedores e as mercadorias adquiridas. Daí entende que se impõe a declaração de ilegitimidade do Recorrente para figurar como pólo passivo e a nulidade pelo cerceamento de defesa.

No mérito, afirma que não há provas de que o recorrente praticou as infrações fiscais 3 e 4 e que para configurar o fato gerador do ICMS é necessário que haja circulação de mercadorias e no caso

em tela não há prova de que, efetivamente, a mercadoria entrou no estabelecimento do recorrente, havendo, tão-somente, presunção, que a jurisprudência pátria rejeita frontalmente.

Destaca que o recorrente, empresa de pequeno porte, optou pelo regime simplificado de apuração do imposto – SimBahia, não podendo ser cobrado imposto de contribuinte em regime normal.

Requer, ao final, o provimento do presente Recurso Voluntário para reformar o Acórdão recorrido, julgando-se Nulo ou totalmente Improcedente o Auto de Infração ora questionado.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, aponta que da análise dos autos não verifica qualquer das nulidades apontadas pelo recorrente e que o Auto de Infração foi lavrado com base em documentos fiscais arrecadados junto ao CFANT e nos livros e documentos fiscais e contábeis do recorrente.

Destaca que o trabalho fiscal transcorreu em respeito aos princípios aplicáveis, dentre eles, da legalidade, moralidade, finalidade, etc. inexistindo qualquer desrespeito aos princípios tributários.

Constata a existência nos autos das notas fiscais coletadas junto ao CFANT e que o autuado declarou ter recebido todos os documentos que acompanharam a autuação.

No mérito, salienta que o fiscal constatou que houve saldo credor na conta caixa e com base em previsão legal – art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96 – lavrou o Auto de Infração para exigência do imposto por presunção de saídas anteriores sem emissão de notas fiscais.

Aduziu que caberia à empresa recorrente demonstrar a origem dessas receitas a fim de afastar a presunção *juris tantum* de saídas anteriores tributadas.

Salienta ainda que a lei estadual que rege o SimBahia prevê expressamente que na ocorrência dessa infração, o imposto deve ser apurado pelo regime normal, sendo concedido o crédito presumido de 8%, se não provado valor maior e o autuante assim o fez.

Assim, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Verifico que o recorrente suscita, como preliminar, a nulidade da Decisão recorrida que não teria apreciado na totalidade os argumentos de defesa, por falta de elementos que determinem a infração, por falta de precisão na indicação dos dispositivos legais infringidos, por violação do contraditório e por exigir tributo por presunção.

Constato que o ilustre relator da Decisão recorrida, em seu voto, observou que não ocorrera nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 18 do RPAF/99, que justificasse a decretação da nulidade argüida e declarou que aquele órgão julgador não tem competência para apreciar as questões de inconstitucionalidades aduzidas pelo defendente.

Assim, conforme aponta a Douta Procuradoria e se constata nos autos, o trabalho fiscal transcorreu em respeito aos princípios aplicáveis, dentre eles, o da legalidade, moralidade e finalidade. O contribuinte se defendeu amplamente das infrações que lhe foram imputadas e recebeu todos os demonstrativos que acompanham a infração, garantindo-lhe o exercício pleno do contraditório.

Acompanho essas constatações e, por isso, afasto a nulidade suscitada pelo recorrente.

No mérito, entendo que a Decisão recorrida deve ser mantida, pois, inclusive, reconheceu tratar-se de empresa inscrita no regime de apuração simplificada do imposto – SimBahia, concedendo-lhe o crédito de 8%, conforme a Lei nº 8.534/02.

Restou constatado o saldo credor de caixa, fato não elidido pelo recorrente.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **276473.0501/04-5**, lavrado contra **TEIXEIRA & FERREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.915,68**, acrescido das multas de 50% sobre R\$580,03, 60% sobre R\$526,91 e 70% sobre R\$6.808,74, previstas no art. 42, I, “b”, 3, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTTE – REPR. DA PGE/PROFIS