

**A. I. N°** - 298942.0015/03-5  
**AUTUADO** - SUPERMERCADO CRISTO REI LTDA - ME  
**AUTUANTE** - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 10. 02. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0019-04/04

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO INIDÔNEO. EMITENTE EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR.** A acusação de utilização irregular de crédito fiscal não pode prosperar tendo em vista a condição de empresa de pequeno porte pelo autuado. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Infração não caracterizada. **3. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO CONTABILIZADAS.** A constatação pelo Fisco de suprimentos à “Caixa” de origem não comprovada, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/10/2003, exige ICMS no valor de R\$22.648,19, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$1.952,00, destacado em documentos falsos ou inidôneos;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação no valor de R\$340,00, 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;
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis com ICMS devido de R\$20.356,19, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 151 a 153 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, alegou não ter praticado as infrações apontadas, tendo apresentado os seguintes argumentos para refutá-las:

1. Que no período fiscalizado, era optante do regime SIMBAHIA, o que, em tese, vai de encontro ao enquadramento legal do Auto de Infração, que se baseou como se a empresa fosse enquadrada como contribuinte do regime normal de apuração do imposto;
2. Que ao optar pelo tratamento tributário e fiscal simplificado como Empresa de Pequeno Porte, se tornou beneficiária do referido regime, oportunidade em que descreveu à fl. 152, as suas características,

quanto à forma de cálculo do imposto a ser pago, da dispensa do recolhimento do diferencial de alíquota, da dedução a título de incentivo ao emprego, da substituição tributária, bem como da dispensa do cumprimento de grande parte das obrigações acessórias.

3. Que por ter recolhido, pontualmente, o imposto com base no regime SIMBAHIA, entende que o presente Auto de Infração é insubsistente, por falta de fato gerador, uma vez que somente no caso da empresa ultrapassar o limite da receita bruta, é que pagará o ICMS acima do que recolhia no período fiscalizado;
4. Que em relação às infrações 1 e 2, o Fisco Estadual, além de não especificar se o documento é falso ou inidôneo, não informou como se baseou para chegar a tal conclusão. Ressalta que, para determinados casos, há a necessidade de perícia técnica para constatação da fraude;
5. Quanto à terceira infração, aduz que se havia constantes saldos credores, foi em razão de entradas de recursos, além do que no período fiscalizado, por estar enquadrada no regime SIMBAHIA, era desobrigada de escrituração fiscal e, somente, através de um levantamento quantitativo é que se poderia saber ao certo se houve venda sem emissão de notas fiscais;
6. Que devido à necessidade de quitar obrigações de sua atividade comercial, a empresa se valeu de quem estaria disposto a ajudá-la, sem que fosse obrigado a submeter-se a juros extorsivos do mercado financeiro ou de agiotas de plantão, conforme documentos anexos (Docs. 03/05), razão pela qual não há como prosperar à imposição fiscal, devendo, por conseguinte, ser julgada improcedente.

Ao finalizar, requer a procedência da presente defesa e a improcedência do débito apurado, ou, na pior das hipóteses, seja cobrado o débito com base na alíquota do SIMBAHIA, além de protestar com a juntada de provas de tudo o alegado por todos os meios em lei e direitos admitidos.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal, fl. 187 dos autos, assim se manifestou sobre a defesa formulada:

Infrações 1 e 2 - Após descrever as alegações defensivas aduziu, com base no documento de fl. 11 (cópia dos dados cadastrais do remetente), que o mesmo se encontrava cancelado na data de 27/12/2000, além do que tinha como atividade o comércio varejista de madeiras e seus artefatos, enquanto as notas fiscais foram emitidas em 03/12/2001 e 29/11/2001, constando produtos alimentícios. Sustenta inexistir dúvida quanto à inidoneidade dos documentos fiscais e com base no art. 408-O, do RICMS/97, diz que o destinatário é o responsável solidário pela operação anterior.

Infração 3 - A exemplo das infrações anteriores, o autuante, inicialmente, fez um resumo das alegações defensivas. Segundo o autuante, o contribuinte, numa clara exclusão de responsabilidade no que tange aos artigos 408-L e 408-P, do RICMS, tenta se eximir da responsabilidade. Com relação aos contratos apresentados, esclarece que os mesmos não foram registrados em cartório, tampouco o autuado comprovou que os valores adentraram nos cofres da empresa. Frisa, com base nos documentos de fls. 147 e 148, que um dos denominados credores da empresa, conforme contrato às fls. 161 a 164 é registrado como seu motorista com salário de R\$800,00, no entanto, “emprestou” R\$125.000,00.

Ao finalizar, o autuante disse que, por não ter sido apresentado qualquer prova ou alegação que merecesse fé, mantém a autuação em sua totalidade.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Reporta-se à utilização indevida de crédito fiscal, destacado em documento falso ou inidôneo.

Sobre a autuação, entendo que a mesma não prospera, já que não houve utilização indevida de crédito fiscal por parte do autuado, face à sua condição de Empresa de Pequeno Porte inscrita no regime SIMBAHIA no período fiscalizado. Portanto, o autuado não infringiu os arts. 97, VII e 124, do RICMS/97, como consignado pelo autuante no Auto de Infração, razão pela qual o imposto cobrado deve ser excluído da autuação, pois indevido.

Ressalto que o autuado ao adquirir mercadorias acobertadas com documentação fiscal inidônea, se beneficiou para fins de apuração da receita bruta ajustada, já que reduziu o valor da mesma. Todavia, não se pode exigir no presente lançamento imposto do autuado, já que implica em mudança do fulcro da autuação.

Infração 2 – Diz respeito à falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, em aquisição de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação.

A exemplo da infração anterior, a exigência fiscal não procede, já que não houve por parte do autuado nenhuma aquisição interestadual de mercadoria.

Do exame da Nota Fiscal nº 0201 (fl. 10 dos autos), embora inidônea, constata-se que o seu emitente era estabelecido neste Estado. Desse modo, o contribuinte não infringiu o disposto no art. 371, I, “a”, além de outros, todos do RICMS/97, como indicado pelo autuante no Auto de Infração. Assim sendo, só resta a este relator excluir da autuação o imposto exigido neste item.

Infração 3 - Exigiu-se imposto do autuado, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimentos de caixa de origem não comprovada.

Com referência a defesa formulada, a mesma não merece o meu acolhimento, pelos seguintes motivos:

I - Não procede à alegação defensiva, segundo a qual, por ser a empresa no período fiscalizado enquadrada como pequeno porte inscrita no regime SIMBAHIA, estaria dispensada de escrituração. É que de acordo com o disposto no art.408-C, do RICMS/97, a partir do exercício de 2000, os contribuintes optantes do regime SIMBAHIA passaram a serem obrigados a escriturar o Livro Caixa;

II - Quanto ao argumento do autuado de que contraiu empréstimos de terceiros para quitar as suas obrigações, juntando, para tanto, os documentos de fls. 159 a 163, entendo que não elide a autuação.

Como justificativa, esclareço que o autuado em sua defesa não trouxe nenhuma prova do efetivo ingresso do numerário na empresa, tais como Ordens de Pagamentos, Extratos Bancários, Recibo de Depósito Bancário, etc., como é de praxe em operações normais dessa natureza, além de que os contratos não foram registrados em cartório, portanto, não têm nenhum valor probante.

Com relação ao pedido do autuado ao final de sua defesa, no caso de não ser acatada a improcedência da autuação, que o imposto seja cobrado com base nas alíquotas do SIMBAHIA, considero sem nenhum fundamento, tendo em vista o disposto no art. 408-S, do RICMS/97, que tem a seguinte redação:

“Art. 408-S. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

Ressalto que foi concedido pelo autuante na presente exigência o crédito de 8% sobre o montante das omissões, conforme previsto no § 1º, do art. 19 da Lei nº 8.534/02.

De acordo com o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, além de outras ocorrências, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, o que não ocorreu no presente caso. Assim sendo, entendo que foi correta a ação fiscal, pelo que mantenho a autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$20.356,19.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 298942.0015/03-5**, lavrado contra **SUPERMERCADO CRISTO REI LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.356,19**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR