

**A. I. N °** - 279228.0006/04-4  
**AUTUADO** - JOAQUIM BORGES NETO  
**AUTUANTE** - LUÍS FERNANDO SÁ TELES ANDRADE  
**ORIGEM** - INFAZ BOM JESUS DA LAPA  
**INTERNET** - 08.10.2004

#### **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF N° 0385/01-04**

**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. Infração subsistente. 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. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa, referente aos exercícios de 1999 a 2002, no valor total de R\$ 54.637,20;
02. Falta de 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 março a dezembro de 1999, janeiro a dezembro de 2000, janeiro e março a dezembro de 2001 e janeiro, fevereiro, abril, maio e julho a dezembro de 2002, no valor total de R\$ 11.096,20;

O autuado, através de seu patrono, apresentou defesa tempestiva (fls. 766 a 773), na qual, preliminarmente, solicitou que o Auto de Infração seja julgado nulo, por se achar com várias falhas de procedimentos praticadas pelo autuante, tornando indefinida e indeterminada, quanto à sua segurança e certeza, a demonstração do montante do débito tributário.

Alegou que, por ser cadastrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, a apuração do imposto devido pela empresa deve ser calculado mediante aplicação de percentuais, a serem determinados conforme a receita bruta ajustada acumulada, sobre a receita bruta mensal, com a possibilidade de dedução referente ao incentivo adicional para manutenção e geração de emprego, na forma prevista nos arts. 387-A e 388-A do RICMS/97.

Aduziu que a apuração do ICMS na forma prevista no art. 408-S do RICMS/97, somente se daria após o seu desenquadramento do SIMBAHIA, se existissem os fatos que tiveram dado causa ao mesmo, e que, não existindo procedimentos da autoridade fazendária que possam comprová-lo, em conformidade com o art. 404-A do retrocitado regulamento, nem permissivo regulamentar ou legal para que este ocorra automaticamente por força de um auto de infração, seria nulo o lançamento efetuado com base nos critérios de apuração normal do imposto, transcrevendo os artigos citados.

Acrescentou que não foram apresentados documentos que comprovam os dados apontados nos demonstrativos de débitos em que se basearam as infrações, configurando a impossibilidade do autuado de analisar os referidos documentos, tornando estas peças imprestáveis e insuficientes para a sua apuração.

No mérito, solicitou que a apuração do imposto seja efetuada pelos termos definidos no SIMBAHIA, tendo em vista o autuado não ter sido excluído deste regime especial de apuração simplificada. Ao final, requereu a nulidade do Auto de Infração e, sendo ultrapassadas as preliminares, a sua improcedência.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 776 e 777), alegou que a legislação não prevê que a cobrança do ICMS somente deva ser feita após o desenquadramento da empresa, cabendo ao Estado excluir de ofício a empresa do regime, após a infração ter sido constatada e caracterizada através da lavratura de auto de infração. Afirmou que o autuado perdeu o direito ao tratamento tributário do SIMBAHIA porque o levantamento fiscal apontou saldo credor de caixa, infração prevista no art. 915, III, conforme os arts. 408-L, V e 408-P, todos do RICMS/97.

Asseverou ainda não ser verdadeira a alegação de que inexiste no processo a apresentação de documentos que comprovem os dados apontados nos demonstrativos, dificultando o exercício de defesa do autuado, já que os valores utilizados, tais como origens e aplicação de recursos, foram declaradas pela empresa através das DME's, além de que todas as notas fiscais de aquisição, as quais estão acostadas ao processo, foram apresentadas pelo autuado. Ao final, requereu a procedência da autuação.

## **VOTO**

O presente processo exige ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor na Conta Caixa e pela falta de antecipação tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

O autuado, por ocasião de sua peça defensiva, preliminarmente, solicitou que o Auto de Infração seja julgado nulo, alegando não poder ser determinado, com segurança e certeza, o montante do débito tributário, e que teve sua defesa cerceada por não terem sido apresentados os documentos que comprovam os dados apontados nos demonstrativos de débitos em que se basearam as infrações.

Considerando que o autuante se baseou nas informações econômico-fiscais declaradas pelo próprio autuado, bem como apresentou demonstrativos dos pagamentos aos fornecedores e, com base nestes elementos, elaborou os demonstrativos das origens e aplicações dos recursos, os quais o autuado recebeu cópia, rejeito a arguição de nulidade por cerceamento de defesa. Quanto à alegação de insegurança e incerteza relativa ao montante do débito tributário, entendo não prosperar tal arguição, pois todos os demonstrativos estão anexados ao Auto de Infração, estando o mesmo revestido das formalidades legais, já que foram respeitadas as disposições do art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao mérito, na Infração 01, entendo ser correta a exigência do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis ao regime normal de apuração, pois o RICMS/97, em seu art. 408-S c/c o 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 7.357/98, com redação dada pela Lei 8.534/02, o que constato ter sido observado pelo autuante.

Observo, inclusive, que nas DME's apresentadas pelo autuado nos exercícios de 1999 a 2002, ficaram evidenciadas que os valores declarados relativos a vendas de mercadorias foram sempre bastante inferiores às aquisições, conforme demonstrado no quadro abaixo:

Exercício	Vendas	Compras	% Compras/Vendas
1999	90.044,52	200.034,99	122,15%
2000	73.698,93	229.534,18	211,45%
2001	120.175,70	244.913,22	103,80%
2002	126.565,31	307.955,30	143,32%

Quanto à alegação da não aplicação dos mencionados dispositivos ao autuado pelo fato de ainda não ter ocorrido o seu desenquadramento do SIMBAHIA, entendo que o autuado se equivocou na interpretação, o qual prevê a exigência do ICMS a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento, não implicando que este já tenha sido efetivado pela repartição fazendária, até porque este só poderá ocorrer após a constatação da infração e da sua caracterização através da lavratura de auto de infração. Logo, entendo subsistente a infração.

Em relação à Infração 02, verifico que a mesma está suficientemente demonstrada nos autos, não tendo o autuado se manifestado quanto ao seu mérito, não havendo assim lide quanto à mesma. Desta forma, entendo caracterizada a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279228.0006/04-4**, lavrado contra **JOAQUIM BORGES NETO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 65.733,40**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 11.096,20 e 70% sobre R\$ 54.637,20, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR