

**PROCESSO** - A. I. Nº 269101.0015/04-6  
**RECORRENTE** - MACFERRO - COMERCIAL VAREJISTA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0032-03/05  
**ORIGEM** - INFAZ ALAGOINHAS  
**INTERNET** - 27/07/2005

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0226-11/05

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. Como a DME é o documento oficial de informação à SEFAZ, uma vez que o contribuinte inscrito no regime do SimBahia, é dispensado de toda a escrituração fiscal e mercantil, exceto os livros Registro de Inventário e Caixa, consoante a regra inserta no art. 408-C, VI, “a”, do RICMS/97. Deveria o autuante ter partido dos dados ali constantes para a execução da ação fiscalizadora. Recurso **NÃO PROVIDO**, e de ofício, declarar **NULO** o Auto de Infração. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0032-03/05, da 3ª JJF, que julgou o presente Auto de Infração Procedente, por Decisão unânime de seus membros, lavrado para exigir imposto e multa em razão da presunção legal da ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através da constatação de saldo credor na conta Caixa.

Consta no relatório da Decisão recorrida que o autuado, ora recorrente, alegou que, ao proceder revisão nos demonstrativos elaborados pelo autuante, constatou que não foram consideradas as receitas decorrentes das saídas de mercadorias ocorridas através das Notas Fiscais de números 151 a 177, no valor total de R\$206.080,05, argumentando que, se forem computadas as saídas não consideradas, em confronto com a receita omitida, apurada pelo autuante (R\$202.397,91), inexistente saldo credor na conta Caixa.

O processo, num determinado momento da instrução, foi convertido em diligência à ASTEC, e o seu preposto, através do Parecer nº 0245/2004, trouxe os seguintes esclarecimentos: a) o autuado informou que as vendas das Notas Fiscais nºs 151 a 177 foram realizadas à vista, e o pagamento foi efetuado em espécie, por isso, não foram emitidas duplicatas para cobrança bancária; b) as receitas decorrentes das vendas por meio dos citados documentos fiscais constaram na DME retificadora; c) as Notas Fiscais de números 119 a 150 foram utilizadas no período de 02/01/2003 a 06/06/2003 (fls. 366 a 396); e) a inclusão no levantamento fiscal das notas fiscais alegadas pelo autuado, altera o resultado na conta Caixa, de saldo credor para saldo devedor; f) o autuado não apresentou à Receita Federal declaração retificadora, conforme se verifica à fl. 397; g) o autuado informou que o talonário correspondente às notas fiscais em questão não foi entregue à fiscalização devido ao seu extravio, fato publicado no jornal A Tarde, do dia 02/10/2003 (fl. 421 dos autos).

O relator da 3ª JJF, no seu voto, disse que, pelos elementos trazidos aos autos e apurados na diligência fiscal, entendeu que não ficou suficientemente provado o ingresso dos recursos, haja vista que as notas fiscais alegadas pelo autuado apresentam valores expressivos, a exemplo das

Notas Fiscais nºs 0151 – R\$18.438,60; 0158 – R\$14.068,70; 0159 – R\$24.943,40; 0165 – R\$21.939,06; 0167 – R\$22.908,00; 0171 – R\$20.521,94 e não foi apresentada pelo contribuinte qualquer comprovação quanto ao ingresso de numerário proveniente das supostas vendas, sob a alegação de que todas elas foram recebidas em espécie.

Considerou, também, os seguintes aspectos:

1. as Notas Fiscais alegadas pelo autuado (números 0151 a 0177) foram emitidas em datas anteriores ao período de 02/01/2003 a 06/06/2003 quando foram emitidas as Notas Fiscais nºs 0119 a 0150 (fls. 366 a 396), o que apresenta indício de que os documentos fiscais em questão foram emitidos em datas posteriores, embora constem as datas de emissão no período fiscalizado;
2. os totais das notas fiscais emitidas são próximos aos saldos credores apurados no levantamento fiscal;
3. diversas notas fiscais emitidas para pessoas físicas (inclusive um dos sócios da empresa), o que impossibilita a apuração dos fatos;
4. as supostas receitas não foram incluídas na primeira DME apresentada, constando somente na DME retificadora.
5. os alegados ingressos de recursos não foram declarados à Receita Federal (fl. 397) e não houve comprovação de retificação da Declaração Anual, antes de iniciada a ação fiscal.

Concluiu, então, que o autuado não apresentou elementos suficientes para comprovar o ingresso dos recursos pelas vendas alegadas, e elidir a presunção legal, e, por isso, está caracterizada a infração apurada através do levantamento fiscal, e o Auto de Infração foi julgado Procedente.

No seu Recurso Voluntário, o recorrente afirmou que o seu contador, ao constatar erro na escrituração, a corrigiu antes da ação fiscal, conforme a lei assim permite, sendo que, no momento da entrega à autoridade autuante, o fez com as folhas antigas, mas os dados constantes no Demonstrativo de Resultados não poderiam conter as informações corretas: “Receita de Vendas R\$249.616,24” e “Custo das Mercadorias Vendidas R\$342.077,46”.

Disse que, após a correção dos lançamentos, as informações passaram a ser: “Receita de Vendas R\$478.682,03” e “Custo das Mercadorias Vendidas R\$342.077,46”, conforme constam no seu Diário.

Contestou, ainda, os “indícios de fraudes” apontados pela autoridade autuante, para, ao final, concluir pugnando por nova “revisão”, a ser realizada por fiscal estranho ao feito, e que fosse julgado procedente em parte o Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, firmou que não houve provas do efetivo ingresso das receitas, não sendo razoável a alegação de que todas as vendas foram realizadas em dinheiro, espécie, principalmente em razão dos altos valores, e opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Trata o Auto de Infração da exigência de imposto em razão da presunção legal da ocorrência de omissão de saídas tributáveis, apurada através da constatação de saldo credor na conta “Caixa”, arrimado no que dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

A tese central do Recurso Voluntário é que não foram consideradas as Notas Fiscais de números 0151 a 0177 pelo autuante, no seu levantamento, o que elevaria a sua receita anual de R\$249.616,24 para R\$478.682,03, conforme correção efetuada na sua escrituração, pelo seu contador, antes da ação fiscal, receita esta suficiente para fazer frente às omissões apontadas no Auto de Infração, o que, aliás, foi confirmado por preposto da ASTEC na diligência que realizou.

Esta arguição não foi acatada pela 3ª JF, que concluiu existir indício de que os documentos fiscais em questão foram emitidos em datas posteriores, embora constem as datas de emissão no período fiscalizado, e o autuado não teria apresentado elementos suficientes para comprovar o ingresso dos recursos pelas vendas alegadas, e elidir a presunção legal.

Ocorre que, conforme pesquisa que realizei no INC-SEFAZ, cujo extrato anexe às fls. 462 e 463 dos autos, o contribuinte transmitiu a esta Secretaria da Fazenda, na data de 16-09-2003, antes, portanto, do início da ação fiscal, que se deu em 06-01-2004 (fl. 6), DME retificadora, onde consta que o seu faturamento no ano de 2002 foi de R\$423.682,03.

É bem verdade que este valor é inferior a R\$478.682,03, dito no Recurso Voluntário, mas, ainda assim, em muito, superior ao apurado pelo autuante, que foi de R\$272.601,98, conforme demonstrativo à fl. 8, indicando que as tais notas fiscais, ou pelo menos parte delas, foram oferecidas à tributação.

Como a DME é o documento oficial de informação à SEFAZ, uma vez que o contribuinte inscrito no Regime do SimBahia é dispensado de toda a escrituração fiscal e mercantil, exceto os livros Registro de Inventário e Caixa, consoante a regra inserta no art. 408-C, VI, “a”, do RICMS/97, deveria o autuante ter partido dos dados ali constantes para a execução da ação fiscalizadora.

Vislumbro, então, a existência de vício insanável, o que inquina de nulidade o Auto de Infração.

Pelo que expus, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, porém, de ofício, declarar NULO o Auto de Infração e representar à autoridade competente para que se instaure novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, e que se atente, inclusive, para a repercussão na arrecadação como contribuinte inscrito no Regime SimBahia, decorrente da retificação da DME.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar **NULO** o Auto de Infração nº 269101.0015/04-6, lavrado contra **MACFERRO - COMERCIAL VAREJISTA LTDA.**, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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