

A. I. Nº - 293575.1101/03-7  
AUTUADO - O CASARÃO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES  
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS  
INTERNET - 10. 02. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0014-04/05

**EMENTA: ICMS. 1.** CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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 o seu recolhimento no prazo previsto na legislação. **3.** SIMBAHIA. **a)** IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações comprovadas. **4)** DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições interestaduais de mercadorias para o ativo fixo do estabelecimento. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/11/2003, exige ICMS no valor de R\$212.014,16, em razão do cometimento das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com imposto devido de R\$153.662,59, apurada mediante saldo credor de caixa;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação no valor de R\$34.454,03, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária;
3. Recolheu a menos o imposto no montante de R\$10.098,41, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SIMBAHIA;

4. Deixou de recolher imposto no valor de R\$7.665,25, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios;

5. Deixou de recolher imposto no importe de R\$6.133,88, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Foi anexado ao PAF às fls. 673 a 678, após o registro do Auto de Infração, um requerimento do autuado, por meio do qual solicitou o pagamento de parte do débito exigido no presente lançamento, relativo às infrações 4 e 5, além de um extrato do SIDAT e da cópia do DAE correspondente ao recolhimento do imposto reconhecido como devido.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 681/709 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, oportunidade em que reconheceu as infrações 4 e 5, cujo débito foi objeto de pagamento, conforme comprovante em anexo (Docs. 3 e 4).

Em seguida, ressaltou que por força do princípio da verdade material expresso no art. 2º, do Decreto nº 7.629/99, estava inscrito no regime SIMBAHIA no período fiscalizado, tendo recolhido o imposto mensalmente em função de sua receita bruta, conforme previsto no art. 7º, da Lei nº 7.357/98.

Argumenta que o preposto fiscal ao lavrar o Auto de Infração em apreço, desconsiderou aspectos da nossa Carta Magna e da legislação infraconstitucional estadual que preceituam como proceder com as denominadas microempresas e empresas de pequeno porte. Diz que quando o legislador do SIMBAHIA normatizou a cobrança do imposto das empresas sujeitas ao regime simplificado de apuração do imposto, o fez com a intenção de beneficiar a mesma e não a prejudicá-la, conforme ditame constitucional expresso em seu art. 170, cujo teor transcreveu, como suporte ao seu argumento. Frisa que o autuante agiu equivocadamente ao deixar de aplicar a empresa o tratamento privilegiado previsto em lei, para exigir imposto pelo regime normal de apuração.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado em relação à infração 2, disse que o autuante também se equivocou ao afirmar ter havido falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, cuja infração rechaça com a apresentação dos DAE's em anexos (doc. 5), os quais, segundo a empresa atestam o pagamento do imposto e a insubsistência da autuação.

Às fls. 685 a 692, o autuado como preliminar de mérito, alega a ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança à infração, sob o argumento de que o autuante não fez a melhor aplicação da justiça, bem como não observou o entendimento deste CONSEF, que já se pronunciou no sentido de que o preceito contido no art. 4º, da Lei nº 7.014/96, o qual autoriza a chamada presunção legal para cobrar ICMS por possíveis omissões anteriores de saídas de mercadorias, não pode agir por simples indícios. Segundo o autuado, tem que ser comprovado, com todos os documentos, demonstrativos, livros e tudo o mais que compõe a escrita fiscal e contábil do contribuinte, ou seja, o ônus da prova é do Fisco, pois, só a partir daí é que a presunção passa a existir.

Sustenta que no caso em tela, o autuante elaborou demonstrativos para tentar comprovar que há saldo credor na conta caixa nos exercícios de 1999 a 2001, nos quais foram consignadas as vendas e as compras efetuadas e pagas, tendo concluído que a empresa comprou mercadorias sem numerário suficiente para tal, já que as vendas foram em valores inferiores às compras, cujos pagamentos teriam sido feitos com recursos de vendas supostamente omitidas anteriormente.

Continuando, o autuado, após se reportar ao art. 4º, da Lei nº 7.014/96, disse que a análise a ser feita para a constatação de saldo credor de caixa é com base no conjunto das escritas (fiscal e contábil), no entanto, o autuante se limitou tão somente a confrontar as compras com as vendas de cada período. Transcreve diversas decisões deste CONSEF, bem como de ensinamento de autor que indica, segundo o qual nem toda receita obtida pelo contribuinte se origina, necessariamente, de vendas de

mercadorias, bem como de outro autor, ao meditar sobre a prova por presunção em matéria de direito tributário.

Salienta que, se por absurdo persistisse a presente ação fiscal, ao exigir imposto pela suposta omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada mediante a constatação de saldo credor de caixa e por falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, diz que tal fato implica em flagrante cobrança em duplicidade. Como justificativa, o autuado disse que as mercadorias adquiridas, cujo imposto por antecipação foi recolhido, conforme DAE's acostados aos autos, também foram incluídas como “despesas”, para apuração do estouro de caixa na infração 1, portanto, foi duplamente exigido imposto da empresa pela suposta comercialização das mesmas mercadorias, motivo pelo qual pede o julgamento improcedente da infração 2, ou, se assim não for aceito por este CONSEF, que seja abatido do imposto cobrado na infração 1, como forma de retificar o flagrante equívoco.

Requer seja declarada a nulidade do Auto de Infração e, caso assim não entenda o CONSEF, no mérito, que o mesmo seja julgado improcedente.

Quanto ao mérito da autuação, em relação à infração 1, alega que o autuante não procedeu a uma análise mais depurada da verdade material, posto que norteia e distorce a conta caixa da empresa, ensejando falsas presunções.

Segundo o autuado, com base nos documentos acostados e em outros a serem anexados no decorrer do PAF elidem a presunção do autuante, já que comprovam que a receita obtida pela empresa não se originou exclusivamente de vendas de mercadorias, mas, também, de empréstimos pessoais mediante a emissão de notas promissórias (doc. 7), venda de ativo imobilizado, contratos de locação de caminhões da empresa, dentre outras receitas a serem comprovadas. Aduz que uma vez provada a origem da receita, fatalmente a ação fiscal será julgada improcedente, corroborando com o entendimento consolidado do CONSEF, oportunidade que transcreveu às fls 694/95 o teor de algumas decisões em relação a Autos de Infração lavrados tendo como fulcro da autuação suprimento de caixa de origem não comprovada e de saldo credor, em apoio ao seu argumento.

Requer, caso o CONSEF entenda necessário que as notas promissórias sejam apresentadas em original, em conformidade com o RPAF/99, em seus arts. 145 e seguintes, que seja marcada data e hora para efetivação da Perícia Fiscal no estabelecimento da empresa, onde os seus credores se comprometem a apresentar os documentos para avaliação do auditor designado.

Às fls. 696 a 706, o autuado alega falta de motivo para a cobrança do imposto pelo regime normal de apuração, além de fazer uma abordagem acerca dos princípios constitucionais, da legalidade, da igualdade, da vedação ao confisco e do princípio da moralidade, bem como reproduz diversos artigos da Lei nº 7.357/98, que instituiu o regime SIMBAHIA. Transcreve também o teor de algumas ementas deste CONSEF, ao julgar Autos de Infração lavrados.

Prosseguindo em sua peça defensiva, o autuado às fls. 706 a 708, questiona a multa aplicada, sob a alegação de que o autuante se equivocou, ao considerar que a empresa cometeu infração à obrigação principal, que diz respeito à omissão de saídas de mercadorias.

De acordo com o autuado, no caso em tela, se por absurdo fosse admitido à falta de emissão de notas fiscais, tal fato implicaria apenas em descumprimento de obrigação acessória, uma vez que por ser a empresa inscrita no SIMBAHIA não existe, para ela, a obrigatoriedade de escriturar o livro Registro de Saídas, conforme dispõe o art. 408-C, do RICMS/97, oportunidade em que transcreveu o seu teor, além do seu inciso VI e da alínea “a”.

Admite haver descumprido apenas uma obrigação acessória, a qual está prevista no art. 915, XXII, do RICMS/97, cujo teor transcreveu, para embasar a sua alegação.

Ao finalizar, requer a decretação da nulidade do Auto de Infração e, caso o CONSEF assim não entenda, postula pela sua improcedência, bem como pela posterior juntada de documentos comprobatórios da origem das receitas.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 775/76 dos autos, assim se manifestou sobre a defesa formulada pelo sujeito passivo:

Infração 1 - Aduz que face à necessidade de realização de auditoria de caixa, intimou a empresa a apresentar a sua documentação contábil, no entanto, não foi atendido, apesar de haver expedido várias intimações, conforme documentos às fls. 9/12, motivo pelo qual procedeu à auditoria levando em consideração apenas a documentação fiscal apresentada.

Quanto às inúmeras cópias de notas promissórias (não autenticadas) anexadas pela defesa, relativas a supostos empréstimos de sócios, fez as seguintes indagações: Qual a origem dos recursos que ingressaram no caixa? Tais ingressos foram contabilizados, devidamente escriturados e declarados?

Diz que o autuado não apresentou o livro Caixa, bem como as declarações do IRPJ, a fim de avaliar o caixa e o faturamento declarado pela empresa e que intimou novamente a mesma após ter apresentado a sua impugnação.

Argumenta haver indícios de inidoneidade das notas promissórias, já que pelas cópias apresentadas, dá a impressão que foi emitida de uma só vez para instruir a defesa e que os originais não foram apresentadas, motivo pelo qual é necessária a realização de uma diligência para confirmar tal fato.

Com relação ao argumento defensivo de que foi utilizada a alíquota cheia, esclarece que por ser a empresa inscrita no regime SIMBAHIA, seguiu a orientação da SEFAZ, ou seja, ao apurar o saldo credor de caixa, aplicou a alíquota de 17% e concedeu o crédito fiscal de 8%.

Infração 2 – Sobre os DAE's apresentados pelo autuado esclarece que não se referem aos valores exigidos no Auto de Infração, já que são inferiores ao que foi reclamado a título de imposto.

Ao concluir, diz que o Auto de Infração deve ser mantido integralmente.

O PAF foi submetido à pauta suplementar por proposta deste relator, tendo a 4ª JJF decidido pela sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado às fls. 785 a 786.

Foram juntados aos autos às fls. 789/99, duas petições em nome do autuado, sendo que na primeira prestou os devidos esclarecimentos ao diligente da ASTEC acerca da intimação expedida pelo mesmo, enquanto na segunda requereu a juntada aos autos do seu histórico de recolhimento do ICMS.

Em cumprimento a diligência acima, o auditor fiscal designado, mediante o Parecer ASTEC nº 0194/2004 (fls. 801/804 dos autos), descreveu, inicialmente, o que foi solicitado pelo relator, o procedimento do autuado e como foi realizado o trabalho diligencial.

Em seguida, disse que intimou o autuado para apresentação da comprovação atinente aos ingressos de recursos na empresa decorrente da transferência do contrato de *leasing* de um veículo e dos empréstimos tomados ao sócio Ademar Pinto Rosa, cujos valores totalizam R\$239.360,00, os quais se computados segundo a defesa, faria desaparecer a constatação de saldo credor da conta caixa.

Salienta que o autuado, conforme documento à fl. 791, devidamente assinado pelos seus advogados, justificou a impossibilidade de atender o que lhe foi pedido na intimação de sua autoria, fato que o impediu de cumprir o quanto solicitado pelo relator.

Esclarece que em razão do fato acima, não lhe restou outra alternativa senão a de proceder a apuração do imposto no exercício de 1999, com base no regime SIMBAHIA, na forma determinada pelo relator. Para tanto, elaborou um novo demonstrativo de apuração do imposto devido, o que implicou numa redução do valor originalmente cobrado de R\$16.677,54 para R\$9.372,74.

Quanto ao exercício de 2000, diz que incluiu o saldo devedor em 31/12/99 de R\$58.557,38, o que fez reduzir o imposto exigido de R\$41.785,33 para R\$36.515,18.

Com referência à infração 2, aduz que procedeu ao confronto entre as notas fiscais constantes dos DAE's, relativos a antecipação tributária apresentados pelo autuado, com as que foram elencadas pelo autuante em sua planilha de fls. 23 a 25. Que com base no confronto e nos dados levantados, elaborou uma planilha procedendo às exclusões pertinentes, cujo débito originalmente cobrado na importância de R\$34.454,03 ficou reduzido para R\$30.484,49.

Ao concluir, o diligente informou que o débito do imposto originalmente cobrado na infração 1 no montante de R\$153.662,59 passou para a importância de R\$141.087,49, enquanto o valor do imposto relativo à infração 2 foi reduzido de R\$34.454,03 para R\$30.484,64.

O CONSEF, conforme termo de encaminhamento à fl. 812, remeteu o PAF a INFAZ-Eunápolis para dar ciência ao autuado e ao autuante do resultado da diligência da ASTEC, o que foi cumprido, conforme documentos às fls. 813 e 821.

Em nova intervenção às fls. 816/19 sobre a diligência da ASTEC, o autuado após se reportar ao parecer do diligente, disse que quando da sua impugnação inicial ao lançamento apresentou as provas do ingresso de receita, quais sejam, as notas promissórias.

Argumenta que o relator da 4ª JF se equivocou, bem como o parecerista ao proceder à apuração do imposto com base no regime simplificado apenas no exercício de 1999, já que por não ter sido a empresa desenquadrada do referido regime até o presente momento, não há que se falar em cobrança do imposto pelo regime normal de apuração, além do que o regulamento não classifica a infração como sendo de natureza grave. Transcreve o teor do art. 20, da Lei nº 7.357/98, segundo o qual a exclusão do contribuinte do Regime Simplificado de Apuração do ICMS será feita mediante comunicação pelo sujeito passivo ou de ofício, para embasar o seu argumento.

Salienta que, como nenhuma das hipóteses ocorreram e pelo fato do contribuinte permanecer até os dias de hoje no regime SIMBAHIA, não há que se falar em cobrança do imposto pelo regime normal de apuração, sendo descabida a sua exclusão, oportunidade em que transcreveu à fl.818 o teor de uma ementa deste CONSEF, que julgou nulo Auto de Infração lavrado.

Sustenta que, ainda se por absurdo prevalecesse o entendimento do relator, a alteração da legislação ocorreu no mês de novembro/00, portanto, até esta data deveria ser estendido o tratamento simplificado e não apenas em 1999 como procedeu o parecerista.

Ao concluir, pede que sejam ratificados os termos de sua defesa, bem como do “recurso voluntário”, corrigindo-se os novos demonstrativos apresentados pelo parecerista, para que a ação fiscal seja considerada improcedente, uma vez que restou provado com documentos que a cobrança do imposto é indevida.

Já o autuante ao tomar ciência da diligência da ASTEC à fl. 821, disse que o relatório do diligente é conclusivo quanto aos procedimentos irregulares do contribuinte e que nada mais tinha a acrescentar.

## VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo em relação à infração 1, sob a alegação da ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, além do que o autuante não teria observado o entendimento deste CONSEF, quanto a presunção contida no art. 4º, da Lei nº 7.014/96, o qual autoriza a cobrança do imposto por omissão de saídas anteriores de mercadorias, já que se baseou em simples indício. É que para instruir a ação fiscal, o autuante elaborou os Demonstrativos de fls. 13 a 22, com base nos valores extraídos da

documentação fiscal apresentada pelo contribuinte, onde foram detectados saldos credores de caixa nos exercícios de 1999 a 2001.

Ressalto que o autuante nas duas últimas intimações expedidas ao autuado (fls. 11 e 12 dos autos) e datadas de 05/08 e 02/10/03, respectivamente, solicitou a apresentação dos livros contábeis, dos extratos e conciliações bancárias, dos comprovantes de empréstimos, além das declarações da Pessoa Jurídica da empresa e da Pessoa Física dos sócios entregues a Receita Federal, cujas intimações não foram atendidas, fato que comprova, extreme de dúvidas, o seu descaso para com a fiscalização estadual.

Em sua impugnação ao lançamento, o autuado se limitou a anexar em sua defesa algumas xerocópias de notas promissórias, sem qualquer autenticação e emitidas pelo mesmo, para comprovar supostas operações de empréstimos por ele contraído junto aos seus sócios e terceiros, no entanto, não elaborou qualquer demonstrativo de sua autoria, para contrapor aos que foram elaborados pelo autuante, em que restasse demonstrada a não ocorrência de saldo credor na conta caixa, o que contraria o disposto no art. 123, do RPAF/99, que tem a seguinte redação:

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referente às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.”

Com base na explanação acima, não acato a preliminar suscitada pela defesa, além do que a infração 1 não se enquadra em nenhum dos incisos e alíneas, do art. 18, do RPAF/99, que a inquine de nulidade.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar os elementos que instruem o PAF, observei que o autuado no que diz respeito às infrações 4 e 5 as acatou e efetuou o recolhimento do imposto correspondente, com os devidos acessórios, fato que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho as exigências.

No tocante à infração 3, observei que o autuado em sua defesa não opôs qualquer objeção quanto a exigência fiscal. Considero o silêncio do autuado como um reconhecimento tácito da infração, devendo, por isso mesmo, ser mantida a autuação.

Quanto as infrações 1 e 2 que foram impugnadas, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

Infração 1 - Foi exigido imposto em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante saldo credor na conta caixa.

Com referência à defesa formulada, entendo que razão não assiste ao autuado, pelos seguintes motivos:

I - O fato de o autuante haver considerado na auditoria de caixa levada a efeito na empresa, onde foram detectados saldos credores, apenas as compras e as vendas, bem como de algumas despesas incorridas (folha de pagamento, pro-labore e ICMS), foi em razão do autuado, a despeito de regularmente intimado, não haver apresentado os livros contábeis e outros documentos. Entendo que tal procedimento favoreceu o autuado, já que se fossem computadas outras despesas inerentes à atividade da empresa, teriam sido apurados saldos credores bem maiores, além do que a exigência não colide com o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, como alegado pela defesa;

II – Com referência as cópias das notas promissórias anexadas pela defesa como prova de empréstimos contraídos pela empresa, esclareço que somente seriam válidos, com a apresentação dos correspondentes depósitos bancários em seu nome e dos respectivos extratos, que são os documentos comprobatórios da efetividade da entrega do dinheiro emprestado, bem como por meio das cópias das declarações dos credores apresentadas ao Imposto de Renda, onde figurasse os referidos empréstimos na declaração de bens de cada pessoa. Ressalto que, a pedido deste relator, o

diligente da ASTEC intimou o autuado para apresentar os referidos documentos, no entanto, não foi atendido, o que me leva a concluir pela inexistência das supostas operações de empréstimos;

III – Quanto ao questionamento do autuado acerca da exigência do imposto pelo autuante com base no regime normal, ao invés do simplificado previsto no SIMBAHIA, pelo fato da empresa não ter sido desenhada do referido regime, esclareço que procede apenas no tocante ao exercício de 1999. É que com a Alteração nº 21 (Decreto nº 7.886/00), com efeito a partir de 30/12/00, o inciso V do art. 408-C, do RICMS, passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (Simbahia) a empresa:

....

V – que incorrer na prática de infrações de que tratam os incisos III, IV e as alíneas “a” e “c” do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário”.

Portanto, em relação aos exercícios de 2000 e 2001, foi correto o procedimento do autuante ao exigir o imposto pelo regime normal de apuração, com a dedução do crédito fiscal de 8% sobre o valor das omissões, haja vista que o dispositivo acima citado, não faz qualquer referência que a exigência somente poderia ser adotada após o desenhamento da empresa do regime SIMBAHIA;

IV - Sobre a alegação defensiva, segundo a qual o autuante ao exigir imposto nas infrações 1 e 2 implicou em duplicidade de cobrança, pelo fato das compras objeto da infração 2 terem sido computadas como “despesas” na auditoria de caixa (infração 1), considero sem nenhum fundamento. Como justificativa, esclareço que na infração 1 foi exigido imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente realizadas sem a emissão da documentação fiscal correspondente, as quais foram utilizadas pelo autuado para o pagamento de suas obrigações, já que não havia numerário suficiente em seu caixa para suportar tais desembolsos, enquanto na infração 2, foi cobrado imposto por antecipação tributária não recolhida nos prazos regulamentares;

V - No tocante ao argumento do autuado em que admite haver descumprido apenas uma obrigação acessória, se por absurdo fosse admitido à falta de emissão de notas fiscais, esclareço não merecer a minha acolhida, pois, tal fato, implicou na falta de pagamento do tributo, portanto, considero correto o procedimento do autuante ao fazer a exigência do imposto ao invés de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória,

VI - Em relação às decisões deste CONSEF citadas pela defesa entendo que não dizem respeito a caso análogo, ao que foi apurado no presente lançamento, motivo pelo qual não me manifestarei a respeito.

Com base na explanação acima, considero parcialmente caracterizada a infração no importe de R\$141.087,64, cuja exigência tem respaldo legal no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, o qual prevê que, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, além de outras ocorrências, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova de improcedência da presunção, o que não ocorreu no presente caso.

Infração 2 - Reporta-se a falta de recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária.

Ao se defender da acusação, o autuado negou o cometimento da infração, oportunidade em que fez a juntada de cópias de DAE's, para comprovar que o imposto exigido tinha sido pago, cujo argumento não foi acatado pelo autuante em sua informação fiscal.

Diante da controvérsia acima, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF, a conversão do PAF em diligência a ASTEC, para que auditor fiscal efetuasse as devidas verificações, no sentido de informar a quem razão assiste.

De acordo com o diligente da ASTEC, após efetuar o devido confronto dos DAE's apresentados pelo autuado, em comparação com os demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 23/25, foi procedida as pertinentes exclusões, o que implicou na redução do valor originalmente cobrado de R\$34.454,03 para R\$30.484,49.

Tendo em vista que o autuado ao ser cientificado pela INFAZ-Eunápolis acerca da conclusão da diligência da ASTEC, conforme intimação às fls. 813 a 814, apenas questionou o valor apontado pelo diligente como devido para a infração 1, entendendo que o seu silêncio implicou em sua concordância tácita quanto ao imposto remanescente da infração 2.

Em razão do acima exposto, considero parcialmente caracterizada a infração no montante de R\$30.484,49

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir ICMS no importe de R\$195.469,67, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Ressalto, que, para facilitar o trabalho de lançamento no SAJA, os valores remanescentes do imposto para as infrações 1 e 2, são os consignados no demonstrativo elaborado pelo diligente da ASTEC à fl. 808 dos autos.

#### **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 293575.1101/03-7., lavrado contra **O CASARÃO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$195.469,67** sendo R\$38.832,59, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$9.109,38 de 60% sobre R\$20.350,47 e de 70% sobre R\$9.372,74, previstas, respectivamente, no artigo 42, I, “b”, item 3, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$ 156.637,08, acrescido das multas de 50% sobre R\$8.654,28, de 60% sobre R\$16.267,90 e de 70% sobre R\$131.714,90, previstas nos incisos I, “a”, I “b”, 3, II, “d” e “f” e III, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA