

**PROCESSO** - A. I. Nº 128984.0002/05-0  
**RECORRENTE** - COMÉRCIO DE CONFECÇÕES MEIRELLES LTDA. (PERFIL MODAS)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0242-01/06  
**ORIGEM** - INFAZ BRUMADO  
**INTERNET** - 05/12/2006

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJE Nº 0483-12/06**

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTILS NÃO CONTABILIZADAS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. SIMBAHIA. 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. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão proferida pela referida 1ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe.

Cinge-se o Recurso Voluntário à análise e apreciação tão-somente da infração 3, assim especificada:

- 3) falta de recolhimento do imposto por omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada através de saldo credor da conta “Caixa”, nos meses de janeiro a julho e setembro a dezembro de 2003 e, janeiro, fevereiro, maio a dezembro de 2004, no valor de R\$30.927,17;

O autuado apresentou sua defesa argumentando que o autuante lavrou o Auto de Infração alegando estouro de caixa, demonstrando os recebimentos e pagamentos do período fiscalizado, deixando de observar os saldos positivos de Caixa em 01/01/2000. Foi considerado pelo autuante somente o saldo de Caixa apresentado em alguns demonstrativos, sem considerar os livros Caixas elaborados pela contabilidade do autuado, durante o período fiscalizado, não havendo, ao seu ver, saldo credor de caixa.

Quanto as penalidades fixas, argumentou o autuado que todas as compras foram escrituradas normalmente e apresentadas nas respectivas DMEs.

Disse que, exceto o saldo credor de caixa que entende não existir, apreciaria a comprovação da falta de pagamento do ICMS e cópias das notas fiscais de entradas sem o devido pagamento.

Requeru que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

O autuante informou que inexistia saldo de caixa em 01/01/2002, como se verifica da DME do exercício de 2002 apresentado e que o demonstrativo foi elaborado com base no livro Caixa e nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte.

Esclareceu que o autuado, no intuito de reduzir de forma ilegal o seu ICMS, declarava um volume de operações comercializadas na DME em valor inferior ao praticado. Diante da documentação oriunda do CFAMT apensa ao PAF foi levantada a conta caixa da empresa originando saldos credores. Em razão de monitoramento o contribuinte foi compelido a denunciar débitos, através de denúncias de nºs 6000006204042, 6000006205049 e 6000003870041, tendo anexado cópias reprográficas ao processo.

Informou que a omissão de saídas de mercadorias inclui-se as previsões de que trata os art. 408-L, V, combinado com o art. 408-P do RICMS/97. Também esclareceu que o autuado não apresentou nenhum demonstrativo das aquisições, por não saber determinar o que foi declarado perante a Repartição Fazendária.

Opinou pela manutenção da autuação.

À fl. 102, considerando que o autuante informa ter efetuado o levantamento da Auditoria da Conta “Caixa”, levando em consideração o livro Caixa e os documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, inclusive, as notas fiscais colhidas através do CFAMT, não lançadas pelo autuado; considerando que não foi observado o saldo inicial da conta Caixa, sob o fundamento de que não constava tal indicação na DME, do exercício de 2002; considerando, ainda, que não consta dos autos que o autuado tivesse recebido cópia das notas fiscais colhidas no trânsito, que foram incluídas no levantamento da conta “Caixa” e, também foram objeto de aplicação de multa, esta 1ª JF deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado em diligência a INFAZ BRUMADO, solicitando que o Inspetor Fazendário adotasse as seguintes providências:

- 1) o autuante intimasse o autuado a apresentar o livro Caixa, relativo ao período fiscalizado, anexando ao processo cópia reprográfica de folhas do respectivo livro e, de posse do livro Caixa, apresentado pelo autuado no início dos procedimentos fiscais, deveria elaborar novo demonstrativo de Auditoria da conta “Caixa”, incluindo o saldo inicial constante no respectivo livro, a exceção se ficar comprovado inexistir a disponibilidade lançada no referido livro do autuado, devendo o autuante anexar ao processo tal prova para análise e pronunciamento.
- 2) a Repartição Fazendária deveria intimar o autuado, entregando-lhe, mediante recibo, cópia do novo demonstrativo da conta Caixa elaborado, nos moldes acima indicados, bem como de cópias reprográficas dos demonstrativos que compõem a peça inicial e das notas fiscais coletadas nos postos fiscais (CFAMT), todos anexados às fls. 10 a 86 dos autos. Na oportunidade fosse comunicado ao autuado da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias. Havendo manifestação do autuado, o processo deveria ser encaminhado ao autuante para prestar informação fiscal.

Do resultado da diligência requerida, o autuante, à fl. 106, informou que o autuado apresentou o livro Caixa com saldo de origem não comprovada, tendo demonstrado tal fato elaborando demonstrativo desde a constituição da empresa, consoante informações apresentadas nas DMEs. E no refazimento do roteiro da Auditoria da conta Caixa, atendendo a orientação da relatora do presente processo incluiu na nova planilha o saldo existente e declarado na DME do exercício de 2002. Anexou planilha da Auditoria das Disponibilidades, demonstrativo da conta Caixa desde a constituição da sociedade incluindo o capital social inicial, cópia do contrato social, DMEs dos exercícios de 1995 a 2004, cópias reprográficas de folhas do livro Caixa, exercícios de 2003 e 2004, tudo às fls. 107/243 dos autos.

O autuado reconheceu o cometimento da infração 3, reivindicando, contudo, que fossem excluídas da autuação as notas fiscais tidas como compras omitidas nos exercícios de 2003 e 2004, bem como entendeu que o CONSEF tem observado em diversos julgados que, nos casos de omissão de saídas de mercadorias de microempresas e empresas de pequeno porte, não cabe a cobrança do imposto pelo regime normal, e sim, adotando-se o mesmo regime a que está sujeito o autuado e, no caso, trata-se de uma empresa de pequeno porte. Apresentou uma planilha excluindo das omissões identificadas pelo autuante, os valores relativos aos documentos fiscais coletados nos postos de trânsito e aplicando um percentual de 3%.

Requeru a procedente parcial da infração 3.

O autuante informou, quanto à infração 3, o autuado confirma ter havido estouro de caixa requerendo a aplicação de 3%, entretanto, a legislação prevê a aplicação de alíquota interna menos o percentual de crédito de 8%, como demonstrado na planilha às fls. 39 dos autos. Assim, entendeu que o autuado ratificou a ação fiscal e reconheceu as infrações cometidas quando assumiu ter havido estouro de caixa.

Opinou mantendo parcialmente a ação fiscal.

Através do Acórdão JF n.º 0242-01/06, decidiu a referida 1ª Junta de Julgamento Fiscal pela Procedência Parcial da infração 3, objeto do presente Recurso Voluntário, sob o seguinte entendimento:

- a) “no referido livro o autuado apresenta em 01/01/2003 um saldo disponível no valor de R\$ 293.290,25, enquanto que suas receitas de vendas declaradas, através das DMEs, nos exercícios de 1995 a 2002, somam R\$ 597.942,32, incluindo o valor do capital inicial de R\$ 5.000,00, totaliza R\$ 602.942,32”; outrossim, salienta que “os seus pagamentos, no mesmo período, somam R\$604.562,56, ou seja, no referido período já apresenta uma diferença negativa de R\$1.620,24, o que demonstra que os registros constantes no livro Caixa apresentados não merecem credibilidade, e, portanto, não podem ser acatados”;
- b) asseverou, ainda, que “na reabertura do prazo de defesa, o autuado, em relação a esta infração, passou a reconhecer o cometimento da irregularidade discordando apenas da inclusão das notas fiscais coletadas nos postos de trânsito pelo CFAMT, bem como entende que, na condição de Empresa de Pequeno Porte – SimBahia, caberia a aplicação do percentual previsto para o regime simplificado de apuração”, apresentando “quadro demonstrativo onde aplica o percentual de 3% para determinação do valor do imposto que reconhece como devido”; no que se refere à exclusão das notas fiscais, observou a primeira instância que “é pacífico o entendimento deste Colegiado de que os documentos fiscais coletados nos postos fiscais pelo sistema CFAMT é prova documental de que o destinatário das mercadorias efetuou a operação de comercialização, sendo, portanto, mantido os valores indicados nos referidos documentos”; com relação ao alegado quanto a aplicação do percentual previsto para contribuinte enquadrado no regime simplificado de apuração – SimBahia, esclareceu o a quo que “desde 01/11/00, com a alteração do inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, mediante Decreto nº 7867/00, o autuado perde o direito à adoção do tratamento tributário”, transcrevendo o citado artigo regulamentar; entendeu que “Também, a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98” e que, por esta nova redação, “o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve ser tomado como base os critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos”; logo, “os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei)”;
- c) ao final, indica como sendo diferença, a título de omissões de receitas, o valor de R\$ 30.850,67, apontado na revisão elaborada pelo autuante e no Demonstrativo de Débito que consta do voto;

Inconformado com a Decisão recorrida, interpõe o autuado Recurso Voluntário, insurgindo-se apenas quanto à infração 3, sob o argumento de que “o nobre auditor vem cometendo equívoco de forma inaceitável”, não concordando com o mesmo, vez que “na realidade não existe saldo negativo de caixa e sim algumas notas fiscais de compras apuradas no CFAMT, as quais o contribuinte desconhece a sua origem, pois pessoas estranhas e sem autorização podem muito bem terem usado a sua inscrição estadual para fazer compras junto aos seus fornecedores”. Aduz que desde o início de suas atividades, vem apresentando saldo positivo de caixa, especialmente no período compreendido entre 2001 a 2005. Alega que o nobre auditor não pode duvidar do saldo de caixa apurado e demonstrado pela contabilidade do contribuinte, não podendo asseverar que existem valores de vendas e ou quaisquer movimentos de 1995 a 1999, períodos estes já prescritos para fins de comprovação e fiscalização. Argumenta, ainda, que “Por motivo de não ter condições financeiras de pagar um advogado, o próprio contribuinte teve que fazer a sua própria defesa com base na Decisão em epígrafe”. Salienta também que mesmo que vendesse todo seu pequeno estoque, não reuniria as mínimas condições econômicas e financeiras para pagamento do Auto de Infração em epígrafe. Por fim, ressalta que o presente Auto de Infração foi lavrado de forma equivocada, sempre alegando saldo negativo de caixa, o que realmente não existe, solicitando que o Auto de Infração seja julgado improcedente, por ser de inteira injustiça.

A ilustre procuradora da PGE/PROFIS, após tecer escorço histórico do presente PAF, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria entendendo que “o contribuinte não traz em seu Recurso argumentos ou provas novas capazes de elidir as infrações a ele imputadas, demonstrando-se a

*Decisão recorrida irreformável*". Assevera que *"é posicionamento firmado neste Conselho da Fazenda que as notas fiscais apreendidas neste sistema são provas suficientes para evidenciar a realização das operações comerciais nelas documentadas"*, bem como que *"a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF)"*. Assim, prossegue, *"identificadas no CFAMT notas fiscais de compras efetuadas pelo contribuinte, não informadas nas DME's por ele enviadas, nem escrituradas em seus livros fiscais, e não sendo por ele apresentadas provas em contrário, consentânea com a legislação regente da matéria foi a Decisão adotada pela 1.ª JF, mantendo o lançamento em relação a estas operações"*. Acrescenta que *"as correções a serem feitas no lançamento foram devidamente promovidas no acórdão, o qual foi regularmente fundamentado nas provas carreadas aos autos e na legislação regente da matéria"*. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

## VOTO

Reforma alguma, no nosso entendimento, merece a Decisão ora recorrida, no que tange à apreciação da infração 3, objeto do presente Recurso Voluntário. Senão, vejamos.

É de corriqueira sabença que o ônus probatório é do recorrente, cabendo ao mesmo demonstrar, de forma efetiva, que jamais adquiriu aquelas mercadorias objeto das Notas Fiscais coletadas no CFAMT.

Todavia, quedou-se inerte o mesmo em colacionar aos autos qualquer argumento ou prova capaz de elidir as infrações contra ele imputadas.

Ora, predominante neste CONSEF é o entendimento de que as notas fiscais apreendidas no CFAMT são consideradas suficientes, a título de prova, para evidenciar a realização das operações comerciais nelas documentadas.

Outrossim, impende ressaltar que, à luz do art. 143, do RPAF, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Assim é que identificadas no CFAMT notas fiscais de compras efetuadas pelo recorrente, pelo mesmo não informadas nas DME's, nem escrituradas em seus livros fiscais, olvidando-se em apresentar provas em contrário, inexistente qualquer reparo a Decisão de primeira instância, no que se refere à manutenção do lançamento em relação às aludidas operações.

*Ex positis*, com esboço no Parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, como se aqui estivesse literalmente transcrito, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

## 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **128984.0002/05-0**, lavrado contra **COMÉRCIO DE CONFECÇÕES MEIRELLES LTDA. (PERFIL MODAS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto, no valor total de **R\$32.096,86**, acrescido das multas de 70% sobre R\$30.850,67 e 50% sobre R\$1.246,19, previstas no art. 42, I, "b", item I e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa, no valor de **R\$120,00**, prevista no art. 42, XVIII, "c", da mesma lei, com as acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS