

**A. I. N°** - 269275.0004/06-2  
**AUTUADO** - ROSILENE BORGES DA SILVA  
**AUTUANTE** - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA  
**ORIGEM** - INFAZ PAULO AFONSO  
**INTERNET** - 15/05/06

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF N° 0156-03/06**

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada que a quase totalidade das mercadorias comercializadas está enquadrada no regime de substituição tributária, o que leva a inadequação do método de auditoria realizada. Insustentabilidade da infração quanto à obrigação principal. Comprovado o cometimento de infração à obrigação acessória vinculada a imputação, cabendo a aplicação da multa prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 10/02/06, exige ICMS no valor de R\$11.694,10 acrescido da multa de 70%, relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da conta caixa.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 63 e 64), através de seu representante legalmente constituído (fl. 67), reconhece que no período fiscalizado, em algumas situações, deixou de emitir o documento fiscal correspondente a vendas realizadas, porém, comercializa artigos de ótica, armações, lentes e outros materiais aplicados, que sofreram antecipação tributária. Diz que junta ao processo às fls. 65 a 88, cópias de Documentos de Arrecadação Estadual e do livro de Registro de Inventário, para tentar provar a veracidade de suas alegações.

Ressalta que a sua receita teve como origem apenas vendas de mercadorias, cujo imposto foi pago antecipadamente, e que, no seu entendimento, o fato de não ter emitido documentos fiscais caracteriza apenas o descumprimento de obrigações acessórias, cabendo a aplicação de uma multa fixa de R\$50,00 tipificada no art. 915, XXII do RICMS/BA.

Por fim, requer que a autuação seja convertida em multa formal, e informa que já providenciou o pagamento da multa proposta no valor de R\$50,00, conforme cópia do DAE acostado à fl. 65.

O autuante, na sua informação fiscal (fl. 90), inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e diz que ao não emitir notas fiscais para acobertar vendas de mercadorias, o contribuinte “dá ao Estado (que é o pólo ativo da relação jurídico-tributária) o direito de presumir a omissão de saídas de mercadorias tributadas”, nos termos do art. 2º do RICMS/BA, e não se tem como garantir quais mercadorias foram objeto de comercialização sem a emissão de documentos fiscais.

Questiona que o contribuinte não pode garantir que as mercadorias comercializadas sem notas fiscais se refiram efetivamente a mercadorias sujeitas à antecipação do imposto e que “pode perfeitamente, ter dado entrada em seu estabelecimento de outras mercadorias tributadas, que saíram sem a emissão de documentos fiscais”.

Conclui afirmando que o Estado neste caso, deve usufruir do benefício da dúvida e presumir a omissão de receitas tributáveis.

## VOTO

O presente processo, faz exigência de ICMS em decorrência da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor apurado na conta caixa.

O autuado não contestou a apuração dos saldos credores apontados na infração, porém alegou que comercializa exclusivamente produtos óticos, cujo ICMS é recolhido antecipadamente e que não cabe a exigência do débito relativo à omissão de saída apurada pelo autuante.

Da análise do levantamento fiscal e dos documentos juntados ao processo, verifico que foram apurados diversos saldos credores relativos aos exercícios de 2003 a 2004 (fls. 7 a 11). Por sua vez, a cópia da Declaração de Firma Mercantil Individual juntada pelo defendente à fl. 66, indica estar inscrito no cadastro de contribuintes com a atividade de “Comércio varejista de artigos de ótica”, corroborado com o documento acostado pela Secretaria do CONSEF, à fl. 94.

Verifico que a cópia do livro de Registro de Inventário acostado às fls. 77 a 87, relaciona nos estoques de 2002 a 2005, produtos óticos diversos, a exemplo de: armações, óculos, lentes e outros artigos do mesmo ramo de atividade. Constatado também que as cópias de DAES juntados pelo autuado às fls. 68 a 75, confirmam o recolhimento do ICMS por antecipação de diversos produtos adquiridos.

Quanto à contestação do autuante de que o contribuinte poderia ter adquirido e comercializado outras mercadorias tributáveis, não pode ser acolhida, haja vista que não foi trazida ao processo nenhuma prova desta alegação.

Em relação à tributação dos produtos de artigos de ótica comercializados por estabelecimentos do ramo, foi incluído no regime de substituição tributária a partir de 27/12/01, com efeitos a partir de 01/01/02, pelo Dec. nº 8087, conforme disposto no art. 353, II do RICMS/BA, que prevê:

*“Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:*

*(...)*

*II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:*

*31 - produtos de óptica incluídos nas posições da NCM a seguir especificadas:*

*31.1 - lentes para óculos – NCM 9001.40 e 9001.50;*

*31.2 - armações para óculos e artigos semelhantes, e suas partes – NCM 9003;*

*31.3 - óculos para correção, proteção ou outros fins, e artigos semelhantes -NCM 9004.”*

Por tudo que foi exposto, restou comprovado que o estabelecimento autuado comercializa, na sua quase totalidade, com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sujeito à antecipação do imposto com a fase de tributação encerrada, motivo pelo qual considero inadequado o método de auditoria realizada, haja vista que o saldo credor apurado pela fiscalização conduz à presunção de omissão de saídas anteriores de mercadorias comercializadas, que nesta situação específica, o imposto já havia sido pago quando da sua aquisição.

Ressalto que, pelo ramo de atividade do autuado, caberia a aplicação de outros roteiros de auditorias, como substituição tributária, confronto de notas fiscais coletadas no CFAMT com os registros nos livros próprios, etc.

Como restou comprovada a falta de emissão de documentos fiscais relativos à saída de mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação, fato admitido pelo contribuinte, deve ser aplicada multa de R\$50,00 por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, homologando-se os valores já recolhidos.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração n.º **269275.0004/06-2**, lavrado contra **ROSILENE BORGES DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$50,00** prevista no art. 42, XXII, da Lei n.º 7.014/96.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEA OLIVA - JULGADOR