

A. I. N.º - 279228.0001/04-2  
AUTUADO - OSMAR BARBOSA RODRIGUES  
AUTUANTE - LUIS FERNANDO SÁ TELES ANDRADE  
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA  
INTERNET - 31.05.2006

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0176-01/06**

**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. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. Refeitos os cálculos com base em diligência fiscal a infração restou parcialmente caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não elidida. 3. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração reconhecida. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÃO ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infração reconhecida. 6. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. A Lei 7.014/96, somente autoriza a cobrança de uma multa em cada ação fiscal, independentemente da quantidade de exercícios ou de intimações não atendidas. Infração parcialmente subsistente. 7. LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. LIVRO CAIXA. MULTA. Infração caracterizada. Rejeitada a nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2004, impõe multa fixa no valor de R\$1.250,00, e exige ICMS no valor de R\$145.066,56, em decorrência do cometimento das seguintes irregularidades imputadas ao autuado.

1 – Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 1999, 2000 e 2001, sendo exigido ICMS no valor de R\$131.944,97, acrescido da multa de 70%. Consta que as compras registradas no CFAMT possuem valores bem maiores que os declarados pelo autuado no exercício de 1999. Nos exercícios de 2000 e 2001 o autuado declarou que não efetuou aquisições de mercadorias embora, no CFAMT, estejam registradas compras superiores a R\$500.000,00 em cada exercício. Sobre o valor do saldo credor de caixa foi concedido o crédito fiscal correspondente a 8% conforme prevê o artigo 408-S. O autuado, após ter sido intimado por duas vezes a apresentar a documentação, não apresentou quaisquer dos documentos solicitados, razão pela qual foi feito o caixa com as informações declaradas através das DMEs e as notas fiscais encaminhadas pelo CFAMT.

2 - Deixou de efetuar o 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 no anexo 88, nos meses de agosto de 1999, janeiro a dezembro de 2000, janeiro a dezembro de 2001, sendo exigido ICMS no valor de R\$12.821,59, acrescido da multa de 60%.

3 - Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de abril de 2000 e abril de 2001, sendo exigido o ICMS no valor de R\$300,00, acrescido da multa de 50%.

4 - Extraviou Documentos Fiscais, sendo aplicada multa fixa no valor de R\$460,00. Consta que o contribuinte não apresentou nenhum documento fiscal solicitado alegando não ter encontrado os talões de notas fiscais de saída, cupons fiscais e notas fiscais de aquisições de mercadorias.

5 - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa), sendo aplicada multa fixa de R\$120,00. Consta que o contribuinte declarou nas DME's referentes aos exercícios de 2000 e 2001, que não existiram valores de aquisições de mercadorias enquanto no CFAMT existem valores de compras de mercadorias de mais de R\$500.000,00, em cada exercício.

6 - Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado, sendo aplicada multa fixa no valor de R\$90,00. Consta que o contribuinte após regularmente intimado em 05/02/2004, não apresentou a documentação solicitada.

7 - Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado, sendo aplicada multa fixa no valor de R\$180,00. Consta que o contribuinte não apresentou a documentação solicitada após ter sido reintimado em 05/03/2004.

8 - Deixou de escrutar livros fiscais, sendo aplicada multa fixa no valor de R\$400,00. Consta a falta de escrituração do livro Registro de Inventário e livro Caixa referentes aos exercícios de 1999, 2000 e 2001, conforme prevê o artigo 408-C, inciso VI, alínea "a" do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício(fls.1537/1553) esclarecendo, inicialmente, que a sua insurgência contra a autuação diz respeito apenas às infrações 01, 02 e 08. Argui, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, sustentando a ausência de motivo para a sua lavratura, citando e transcrevendo os artigos 7º, I, "d" , 15 c/c o 17, da Lei nº 7357/98, bem como texto publicado pela Editora Forense, relativo ao CTN, e ensinamento de Hely Lopes Meirelles, para corroborarem o seu entendimento.

No mérito, afirma que a aplicação da alíquota de 17% está equivocada, considerando a sua condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, que não pode fazer uso de crédito fiscal, infringindo os princípios constitucionais da não-cumulatividade, da isonomia e da segurança jurídica.

Prosegue, dizendo que não poderia o autuante pautar a sua ação fiscal sem deixar de considerar que: no ano de 1999, das compras efetuadas no valor de R\$450.933,97, deveria abater o montante de R\$90.186,79, referente ao ajuste de 20%, resultando na entrada de mercadorias no valor de R\$360.747,18; de tal resultado deveria abater o valor de R\$131.123,01, correspondente às mercadorias que não foram comercializadas durante o ano e que permaneceram no estoque, conforme livro de Inventário, anexo; que o valor de R\$ 113.565,43, informado na DME, estava equivocado, pois, o valor correto do montante seria de R\$229.624,17. No ano de 2000, das compras efetuadas no valor de R\$510.016,70, deveria abater o montante de R\$102.003,34, correspondente ao ajuste de 20%, resultando na entrada de mercadorias no valor de R\$408.013,36; que de tal resultado deveria abater o valor de R\$172.529,20, correspondente às mercadorias que não foram comercializadas durante o ano e que permaneceram no estoque, conforme livro de Inventário,

anexo; que o valor de R\$11.245,72, informado na DME, estava equivocado, pois, o valor correto do montante seria de R\$235.484,16. No ano de 2001, das compras efetuadas no valor de R\$629.915,63, deveria abater o montante de R\$125.983,12, correspondente ao ajuste de 20%, resultando na entrada de mercadorias no valor de R\$503.932,51; que de tal resultado deveria abater o valor de R\$286.708,06, correspondente às mercadorias que não foram comercializadas durante o ano e que permaneceram no estoque, conforme livro de Inventário, anexo; que embora informado na DME, R\$0,00, o valor correto do montante seria de R\$217.224,45.

Acrescenta que, apesar de haver informado incorretamente o valor de sua movimentação econômica nas DME's, deveria o autuante observar que o valor a ser exigido, corresponde ao somatório da diferença mensal de R\$460,00, e R\$150,00, totalizando ao fim dos três períodos o montante de R\$11.160,00, ou seja, 36x R\$310,00.

Continuando, assevera ter o autuante cometido um equívoco ao considerar que o autuado cometeu infração por descumprir obrigação principal, que diz respeito à omissão de saídas de mercadorias, pois, apenas houve descumprimento de obrigação acessória, que é a de complementação da receita na DME, inexistindo a obrigação de contribuinte inscrito no SIMBAHIA de escriturar o livro de saída de mercadoria, tendo em vista o que dispõe o artigo 408-C, da Lei nº 7.357/98, que transcreve. Afirma que está desobrigada de apresentar a escrita mercantil por se situar dentro dos limites estabelecidos pela referida lei, estando obrigada apenas a escriturar o livro Caixa. Diz que sendo o imposto pago calculado com base na receita bruta ajustada, a emissão de notas fiscais não é imprescindível, para que se faça a arrecadação do imposto. Reitera que descumpriu apenas uma obrigação acessória, passível da penalidade prevista no art. 915, inciso XVII, do RICMS/97, que transcreve.

Finaliza, requerendo que o Auto de Infração seja declarado nulo, ou no mérito, seja julgado procedente em parte.

Na informação fiscal apresentada (fls.1612/1614), o autuante reportando-se as alegações defensivas referente à infração 01, afirma que os valores considerados como receita foram aqueles relativos às vendas de mercadorias declaradas nas DME's e não o valor das compras efetuadas através do CFAMT, conforme alega o autuado. Acrescenta que os valores de saldos credores de caixa foram obtidos após análise e confronto das origens e aplicações de recursos, valores esses declarados pelo autuado nas DME's, e das despesas com o pagamento de tributos estaduais conforme extrato de recolhimento e feitas ainda as exclusões das compras com duplicatas a vencer nos exercícios seguintes. Sustenta que a exigência está de acordo com o artigo 408-S do RICMS/97, tendo sido concedido o crédito fiscal de 8% sobre o valor do saldo credor apurado, sendo aplicável ao caso as disposições do artigo 408-P c/c 408-L do RICMS/97. Relativamente à infração 02, assevera que a afirmativa do autuado de que o imposto já teria sido pago está equivocada, pois, se trata de imposto devido por antecipação tributária, independentemente da condição do contribuinte, além do mais, não há comprovação nos autos do recolhimento através DAE's. Quanto à infração 08, afirma que o autuado anexa cópias de um livro Registro de Inventário, cujos valores de estoques finais divergem totalmente daqueles declarados através das DME's a saber: valor do estoque final declarado na DME de 1999 – R\$9.371,44; DME de 2000 – R\$0,00; DME de 2001 – R\$0,00; valor constante no livro de Inventário de 1999 – R\$131.123,51; Inventário de 2000 – R\$172.509,20; Inventário de 2001 – R\$286.708,06. Acrescenta que o autuado foi intimado por duas vezes a apresentar o livro de Inventário, não tendo atendido as intimações, tornando-se difícil saber se o referido livro estava devidamente escriturado à época ou se foi feito após a intimação. Manifesta o entendimento de que essa infração deve ser mantida, considerando que se refere também a falta de escrituração do livro Caixa referente aos exercícios de 1999, 2000 e 2001, que não foi escriturado.

Conclui, mantendo integralmente a autuação.

Distribuído o PAF para o então relator Marcelo Mattedi e Silva, esta (fl.1618) solicitou em diligência que o processo fosse encaminhado à INFRAZ/BOM JESUS DA LAPA, a fim de que fosse entregue ao autuado, mediante recibo específico, cópia dos demonstrativos e documentos acostados ao processo, informando-o do prazo de 30 dias, para querendo se manifestar, e havendo manifestação do autuado que se desse ciência ao autuante para que elaborasse nova informação fiscal.

Intimado o autuado, este se manifesta (fls. 1623/1629), sustentando que não está comprovado nos autos ter recebido as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais apresentadas pelo autuante, citando e transcrevendo os artigos 2º, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II, do RPAF/99, bem como o Acórdão JJF nº 0101-02/02, Resoluções JJF 1709/98, 1852/98 e 0369-04/02, para ratificar o seu entendimento.

Conclui, requerendo a nulidade do Auto de Infração ou a sua improcedência, reiterando as razões defensivas dispostas na peça inicial.

Retornando o PAF para o relator Marcelo Mattedi e Silva, este solicitou através de diligência (fl.1.635) aprovada pela 1ª JJF, que a ASTEC/CONSEF, refizesse os demonstrativos relativos à infração 01, levando em consideração que no período de 01/01/1999 a 30/10/2000, deveria haver adequação ao tratamento tributário previsto no SIMBAHIA, considerando que somente a partir de 01/11/2000, a disposição do artigo 408-L passou a produzir efeito.

Através do Parecer ASTEC nº 0208/2005 (fls.1638/1639), o diligente concluiu que por não ter sido observado que o autuado optou pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS –SIMBAHIA, a partir de 01/04/2000, deveria o processo ser encaminhado ao autuante para refazer o procedimento fiscal, correspondente ao período de 01/01/1999 a 31/03/2000, aplicando-se sobre este a tributação estabelecida para contribuintes inscritos sob a condição de normal e depurar mensalmente os seis meses posteriores pela sistemática de tributação simplificada prevista para contribuintes optantes pelo SIMBAHIA.

Intimado o autuado para tomar ciência do parecer da ASTEC/CONSEF, este (fls. 1652/1665) se manifesta reiterando as razões anteriormente expostas, acrescentando que o procedimento adotado pelo autuante só seria coerente se todas as notas fiscais elencadas na Listagem do CFAMT estivessem devidamente acompanhadas por suas vias colhidas nos Postos. Destaca ser este o entendimento do CONSEF, conforme Acórdão JJF °. N°. 0083-01/02, que transcreve em parte. Conclui, solicitando a realização de perícia contábil, para excluir dos Demonstrativos do Pagamento a Fornecedores as notas fiscais refaturadas, a serem acostadas nos autos, conforme serão juntadas até a audiência de julgamento, e que o Auto de Infração seja julgado nulo, ou, improcedente se assim entender a 1ªJJF.

Redistribuído o PAF para este relator, considerando o Parecer da ASTEC nº 0208/2005, após discussão em Pauta Suplementar, esta 1ª JJF, deliberou pela conversão do processo em diligência a fim de que o autuante adequasse a exigência contida na infração 01, ao tratamento tributário previsto para contribuinte optante pelo SIMBAHIA, relativamente ao período de abril a outubro de 2000.

O autuante às fls. 1673 a 1674, esclarece que após ter procedido ao cálculo do imposto referente aos meses de janeiro de 1999 a outubro de 2000, com base na apuração simplificada (SIMBAHIA) EPP e referente aos meses de novembro de 2000 e dezembro de 2000, sem o tratamento tributário previsto para contribuinte inscrito no SIMBAHIA, o demonstrativo de débito passa a ter a composição conforme planilha que anexa. Quanto ao exercício de 2001, informa que o débito permanece o mesmo.

Diz, ainda, que o autuado estava enquadrado como EPP a partir do início do SIMBAHIA em 01/01/1999 até 31/03/2000, tendo sido reenquadrada para ME a partir de 01/04/2000. No exercício de

1999 a mesma havia informado um faturamento de R\$113.565,43, através da DME e o Estado baseado nessa informação incorreta é que reenquadrou para ME a partir de 01/04/2000. Acrescenta que o autuado no exercício de 1999, havia realizado compras no valor de R\$455.711,80, conforme apurado durante a fiscalização, portanto, se a mesma houvesse declarado a real movimentação teria permanecido no ano de 2000 como EPP. Esclarece que no ano de 2000 o autuado efetuou compras no valor de R\$530.933,22. Afirma que foi refeito o cálculo do ICMS devido de janeiro de 1999 a outubro de 2000 como EPP, tendo sido considerado a receita de cada mês como o valor das compras no mesmo mês já que o autuado havia omitido esses valores. Assevera que nos meses de novembro e dezembro de 2000 foi encontrada uma omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada no valor de R\$88.045,88, resultado no ICMS devido de R\$7.924,13, conforme planilha de demonstração de origens e aplicações de recursos.

Intimado o contribuinte para tomar ciência do resultado da diligência (fls.1785/1786) este acusa o recebimento, porém, silencia quanto ao seu direito de manifestação.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a nulidade argüida pelo autuado por ausência de motivo para lavratura do Auto de Infração, pois, considero que a autuação está devidamente motivada, estando presentes os pressupostos de validação do Auto de Infração, nos termos do artigo 39 c/c o artigo 18, mais seus incisos, alíneas e parágrafos, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito, verifico que o autuado reconhece a procedência da autuação relativamente aos itens 03, 04, 05, 06 e 07, se insurgindo contra os itens 01,02 e 08.

No que diz respeito à infração 01, após as diversas diligências realizadas, especialmente a última cumprida pelo próprio autuante (fl.1676), observo que o autuado esteve enquadrado na condição de Empresa de Pequeno Porte -EPP desde 01/01/1999 até 31/03/2000, tendo sido desenquadrado de EPP para Microempresa – ME, a partir de 01/04/2000.

Verifico, ainda, que o autuante considerando ter o contribuinte informado incorretamente o faturamento referente ao exercício de 1999, no valor de R\$113.565,43, o que implicou no seu desenquadramento automático de EPP para ME, refez os cálculos do ICMS devido no período de janeiro de 1999 a outubro de 2000, observando a condição correta do contribuinte como EPP – tendo em vista que se o contribuinte houvesse informado corretamente as compras realizadas no exercício de 1999 no valor de R\$455.711,80, permaneceria na condição de EPP - encontrando o débito de R\$8.290,02, relativo ao exercício de 1999, conforme demonstrativo de débito à fl.1677 e no exercício de 2000, no período de janeiro a outubro, o valor de R\$9.120,71, conforme demonstrativo de débito à fl. 1678. Quanto aos meses de novembro e dezembro de 2000, foi encontrado saldo credor de caixa, implicando na presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis no valor de R\$88.045,88, resultando no débito de ICMS no valor de R\$7.924,13, valendo observar que relativamente a estes meses a apuração ocorreu com base no que dispõe o artigo 408-S, do RICMS, ou seja, o débito foi apurado pelo regime normal de apuração, concedendo-se ao autuado o crédito de 8%. Assim, o valor devido a título de ICMS nos exercícios de 1999 e 2000, passa a ser de R\$25.334,88, permanecendo a exigência relativa ao exercício de 2001, no valor de R\$56.692,41, valores estes que somados, perfazem o total de R\$82.027,29, referente à infração 01.

Vale registrar, que a apuração da omissão de saída de mercadoria foi feita através de comprovação de ocorrência de saldos credores na conta caixa, significando dizer que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

A regra disposta no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato da escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos à caixa não comprovados autorizam a presunção de

omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu, sendo correto o procedimento do autuante.

Diante disso, o demonstrativo de débito relativo ao item 1 da autuação passa a ter a seguinte composição:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO DA INFRAÇÃO 1

31/03/1999	09/04/1999	109,27
30/04/1999	09/05/1999	653,32
31/05/1999	09/06/1999	603,83
30/06/1999	09/07/1999	835,87
31/07/1999	09/08/1999	948,98
31/08/1999	09/09/1999	990,08
30/09/1999	09/10/1999	1.107,88
31/10/1999	09/11/1999	921,17
30/11/1999	09/12/1999	1.239,39
31/12/1999	09/01/2000	880,25
31/01/2000	09/02/2000	858,33
28/02/2000	09/03/2000	793,35
31/03/2000	09/04/2000	846,16
30/04/2000	09/05/2000	793,67
31/05/2000	09/06/2000	940,34
30/06/2000	09/07/2000	796,42
31/07/2000	09/08/2000	1.051,89
31/08/2000	09/09/2000	949,02
30/09/2000	09/10/2000	1.167,20
31/10/2000	09/11/2000	924,33
31/12/2000	09/01/2001	7.924,13
31/12/2001	09/01/2002	56.692,41
		82.027,29

No que concerne à infração 02, não assiste razão ao autuado ao afirmar que o imposto já teria sido pago, considerando a sua condição de contribuinte SIMBAHIA, pois, a exigência fiscal diz respeito à 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 no anexo 88, valendo observar que todos os contribuintes estão obrigados a efetuar a antecipação independentemente da sua condição. Registro, ainda, que a legislação do ICMS não desobriga o contribuinte optante pelo SIMBAHIA, de emissão do documento fiscal próprio, conforme afirma o autuado.

Assim, este item da autuação também é subsistente.

Quanto à infração 08, entendo que deve prevalecer a multa aplicada, tendo em vista que mesmo considerando as cópias do livro Registro de Inventário, apresentadas pelo autuado, com valores de estoques totalmente divergentes dos declarados nas DME's de 1999, 2000 e 2001, o livro Caixa referente aos exercícios retro mencionados, também não foi escrutado, incorrendo assim o contribuinte na infração imputada.

Por fim, apesar de o autuado haver reconhecido às infrações 06 e 07, que dizem respeito à falta de atendimento quando devidamente intimado, este CONSEF tem entendido que a Lei 7.014/96 (artigo 42, inciso XX) somente autoriza a cobrança de uma multa em cada ação fiscal,

independentemente da quantidade de exercícios ou de intimações não atendidas. Diante disso, deve ser retificada a exigência, para prevalecer o débito correspondente a infração 07, no valor de R\$ 180,00, referente ao não atendimento das intimações caracterizadoras da primeira infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279228.0001/04-2, lavrado contra **OSMAR BARBOSA RODRIGUES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$95.148,88, acrescido das multas 70% sobre R\$82.027,29, 60% sobre R\$12.821,59, e 50% sobre R\$300,00, previstas no artigo 42, inciso III, II, alínea “d”, inciso I, alínea “b”, item 3, todos da Lei 7.014/96, além da multa no valor de **R\$1.160,00**, prevista no artigo 42, XIX, alínea “b”, da citada lei acima, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR