

**PROCESSO** - A. I. Nº 1570650013/06-7  
**RECORRENTE** - ALAGOINHAS TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA. (MUNDIAL TECIDOS)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0354-04/06  
**ORIGEM** - INFAZ ALAGOINHAS  
**INTERNET** - 15/06/2007

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0166-11/07

**EMENTA:** ICMS. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0354-04/06, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, com imposto devido no valor de R\$4.549,90;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$49.030,26, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA e,
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$20.939,82, referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

Em Primeira Instância, o julgamento pela Procedência da autuação em preliminar tratou da argumentação defensiva de inconstitucionalidade, ressaltando que a rechaça por não se incluir na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Afastou, ainda, a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, no sentido de que teve seu direito de defesa cerceado, uma vez que não teria recebido maiores detalhamentos das infrações que lhe foram imputadas, pois o PAF foi baixado em diligência para que fosse entregue cópia dos demonstrativos e documentos que embasaram o Auto de Infração, sendo reaberto o prazo de 30 dias, fato que lhe possibilitou o pleno direito de defesa. No mérito, o “*decisum*” apresentou as seguintes fundamentações, resumidamente:

INFRAÇÃO I – “... determina o art. 2º, inciso § 3º, III, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar, entre outras situações, saldo credor de caixa. Em sua defesa, o autuante alega que não adquiriu as mercadorias constantes nas notas fiscais acostadas ao PAF, porém, conforme entendimento consolidado deste CONSEF tal alegação não é capaz de elidir imputação, uma vez que nas notas fiscais que embasara a autuação constam como destinatário o autuado. ”

INFRAÇÃO II – “No tocante a infração 02 é imputado ao autuando a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88. O artigo. 371, do RICMS/97, determina que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas

*pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Em sua defesa o autuante limitou-se a alegar que não realizou as aquisições, porém, conforme entendimento consolidado deste CONSEF tal alegação não é capaz de elidir imputação, uma vez que nas notas fiscais que embasara a autuação constam como destinatário o autuado. Assim, entendo que a infração em tela restou caracterizada.”*

INFRAÇÃO III – *“Na Infração 03 é imputada ao autuado falta de recolhimento do ICMS, referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação. O regime de antecipação parcial tem sua incidência prevista em relação às aquisições interestaduais para fins de comercialização, conforme dispõe o art. 12-A da Lei nº 7.014/97, incluído pela Lei nº 8.967/03, o qual transcreve. O argumento defensivo de que os valores devidos de ICMS foram todos acolhidos nas saídas, não foi comprovado pelo autuado. Ressalto que, o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Assim, entendo que a infração 03 restou caracterizada”.*

Irresignado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 623 a 626 – através de advogado constituído, onde em preliminar alega que a Decisão da JJF não apreciou devidamente os argumentos defensivos, repetindo-os. Apresenta o presente Recurso Voluntário tão-somente no que toca à infração que lhe é imputada no item 1 da autuação, afirmando que não está provada a omissão de registro da nota fiscal, e que não basta para se comprovar uma compra realizada pelo contribuinte, como quer o autuante, a apresentação de uma simples segunda via da nota fiscal constando como destinatária determinada empresa. Alega que é do conhecimento de todos que contribuintes menos honestos utilizam de artimanhas, fazendo compras com dados de outras empresas. Alega, ainda, que caberia ao autuante trazer ao processo, além das segundas vias das notas, cópia do pedido de compra, bem como o recibo passado pelo comprador por ocasião do recebimento da mercadoria.

Aduz que mesmo admitindo que tivesse havido omissão de registro de entrada, não se pode presumir que as mercadorias nelas contidas tivessem a saída sem a correspondente nota fiscal, sendo necessário para tanto que a fiscalização fizesse prova dessa alegação, através de um levantamento financeiro ou até mesmo específico, o que não foi feito. Pugna, ao final, pelo acolhimento do Recurso Voluntário e pela reforma da Decisão de Primeira Instância.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 630 e 631 – pronuncia-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por entender que os argumentos do sujeito passivo foram devidamente examinados no Julgado recorrido, não se apresentando no Recurso Voluntário elementos aptos a ensejar a reforma pretendida, caracterizando-se o uso do Recurso Voluntário com fim meramente procrastinatório.

## **VOTO**

Da análise dos documentos acostados aos autos e da legislação aplicável à matéria que se reporta este lançamento de ofício, entendemos não merecer modificação a Decisão ora recorrida, já que a imputação cometida ao sujeito passivo no item 1 da peça inicial do PAF – objeto do presente Recurso Voluntário - está devidamente comprovada, não conseguindo o sujeito passivo afastá-la, pois traz argumentação inócua ao que pretende.

De fato, tratando a imputação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através do confronto entre o valor das entradas de mercadorias adquiridas e o lançamento dos pagamentos no livro Caixa do contribuinte, com base em notas fiscais apresentadas e coletadas no sistema CFAMT da SEFAZ, caberia ao sujeito passivo, diante da presunção legal arrimada no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, de natureza relativa, comprovar sua improcedência, apresentando elementos probatórios que a afastasse, o que não fez, nem na defesa e muito menos no presente Recurso Voluntário. Frise-se, que, a constatação de aquisições de mercadorias sem a devida contabilização indica que o sujeito passivo efetuou os pagamentos de tais aquisições com Recursos não declarados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não declaradas.

Por outro lado, devemos lembrar que o RPAF/BA traz regra expressa – art. 143 - no sentido de que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, como bem ressaltado pelo relator da JJF em seu voto.

A alegação de que outrem adquiriu as mercadorias constantes do documento fiscal em referência, utilizando-se de forma fraudulenta de seus dados, desacompanhada de qualquer prova desta alegação, deve ser rechaçada por esta Câmara de julgamento Fiscal, por inócua a produzir modificação do Julgamento proferido pela Primeira Instância, cabendo o ônus da prova do não recebimento ao sujeito passivo e não ao FISCO.

Ante o exposto, entendemos inatacável a Decisão recorrida, o que nos leva ao NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo-a em sua íntegra.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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** o Auto de Infração nº **1570650013/06-7**, lavrado contra **ALAGOINHAS TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA. (MUNDIAL TECIDOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$74.519,98**, acrescido das multas de 70% sobre R\$4.549,90 e 60% sobre R\$69.970,08, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS