

**PROCESSO** - A. I. Nº 298920.0023/06-3  
**RECORRENTE** - WAGNER LUÍS CRISPIM (PANIFICADORA SUPER PÃO)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0406-04/06  
**ORIGEM** - INFAZ PAULO AFONSO  
**INTERNET** - 16/10/2007

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0337-11/07

**EMENTA:** ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Razões recursais insuficientes para provocar a reforma do Acórdão recorrido. Mantida a Decisão. recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª JF, proferida através do Acórdão nº 0406-04/06, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o ICMS de R\$27.011,81, em razão da constatação de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2002 e 2003, sendo exigido o ICMS de R\$26.950,58;
2. Deixar de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$61,23, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas na substituição tributária, relativo aos meses de: setembro e outubro de 2001 e janeiro de 2002.

A Decisão recorrida inicialmente ressalta que os dispositivos citados no Auto de Infração e dados como revogados pelo autuado encontravam-se vigente à época dos fatos geradores das infrações, as quais se referem aos exercícios de 2001 a 2003, sendo que o inciso I do artigo 125 foi revogado pelo Decreto nº 8969, de 12/12/04, enquanto o inciso I do artigo 371, revogado pelo Decreto nº 9068, de 12/04/04.

No mérito, quanto à primeira infração, salienta que está sendo exigido ICMS em decorrência de saldos credores apurados através da reconstituição da conta Caixa, com base nos recebimentos e pagamentos realizados extraídos dos documentos e registros fiscais apresentados pela própria empresa, bem como das notas fiscais omitidas colhidas no CFAMT, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 13 a 49 do PAF, o que indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, consoante previsão legal contida no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Quanto à infração 2, referente à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, aduz que a planilha de fl. 12 relaciona as notas fiscais, relativas às aquisições de água mineral, sendo que o

autuado não comprova em sua defesa o pagamento que lhe está sendo exigido, apenas nega o cometimento da infração.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 255 a 264 dos autos, onde requer a anulação do Auto de Infração e a reforma do Acórdão recorrido, diante das seguintes razões:

1. O inciso I do art. 125 do RICMS foi revogado pelo Decreto nº 8969, de 12/02/04, e o inciso I do art. 371 do RICMS foi igualmente revogado pelo Decreto nº 9068, de 12/04/04. Sustenta que a lei mais atual e menos gravosa deve prevalecer, pois a lei não pode prejudicar o direito adquirido e a coisa julgada (Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXVI). Também aduz que o Auto de Infração deve ser anulado, porquanto somente pode se defender de normas atuais, jamais de dispositivos revogados, sob pena de macular os princípios da ampla defesa e da reserva legal.
2. Salienta que o demonstrativo do Auto de Infração é omissos e confuso na discriminação das irregularidades, não se podendo saber ao certo de onde provêm tais valores, motivo pelo qual não aceita o valor que está sendo reclamado a título de ICMS, do que entende ser preciso que se dê subsídio para que se possa efetivamente se defender do que ora se imputa, o que só poderá ser feito com os fundamentos legais atualizados e o demonstrativo detalhado, de modo mais claro, de entendimento mais simples. Por fim, entende inexistir o fato gerador do imposto.

A PGE/PROFIS, às fls. 267 a 269, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que os argumentos trazidos pelo recorrente já foram analisados e são insuficientes a proporcionar a reforma da Decisão de 1ª Instância, a qual entende está correta e proferida com embasamento legal, uma vez que restou efetivamente comprovada a infração, sendo que o contribuinte não apresentou qualquer documento novo, ou ainda trouxe fundamentos capazes de elidir a acusação.

## VOTO

Da análise das razões recursais observo que o recorrente limita-se apenas a pleitear a anulação do Auto de Infração em razão de mencionar dispositivos do RICMS/BA já revogados, como também por apresentar demonstrativo omissos e confuso na discriminação das irregularidades.

Entende o sujeito passivo que somente pode se defender de normas atuais, jamais de dispositivos revogados, sob pena de macular os princípios da ampla defesa e da reserva legal.

Contudo, olvida o contribuinte os dispositivos a que ele se reporta, no caso concreto o inciso I do artigo 125 e o inciso I do artigo 371 do RICMS, se referem aos prazos de recolhimentos do imposto e não ao fato gerador do imposto, como alega em sua peça recursal ao afirmar a “inexistência do fato gerador”.

Conforme já consignado na Decisão recorrida, os dispositivos acima citados encontravam-se vigentes à época dos fatos geradores das infrações, logo, legítimos para serem aplicados aos fatos concretos apurados no Auto de Infração, sendo totalmente descabida a pretensão recursal de que “a lei mais atual e menos gravosa deve prevalecer, pois a lei não pode prejudicar o direito adquirido e a coisa julgada”.

No tocante aos demonstrativos das infrações, constantes às fls. 12 a 31 dos autos, os mesmos são auto-explicativos, sendo impertinente sua alegação de que são omissos e confusos.

A primeira infração, objeto do lançamento de ofício, exige do recorrente o ICMS na monta de R\$ 26.950,58, inerente aos meses de julho de 2002 a dezembro de 2003, constatado através da omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, consoante presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativos às fls. 23 a 31 do PAF, tendo no levantamento considerados os ingressos e os desembolsos financeiros, inclusive os pagamentos nas aquisições de mercadorias constantes das notas fiscais colhidas no

CFAMT e não apresentadas pelo contribuinte, conforme planilhas e documentos às fls. 32 a 231 dos autos, cujos levantamentos, em momento algum, foi contestado pelo recorrente.

Já à fl. 13 dos autos, consta o “RESUMO DE ICMS DEVIDO – ANOS (CAIXA)”, no qual consigna como base de cálculo do imposto o valor do saldo credor do caixa, apurado nas planilhas de fls. 23 a 31, cujo valor incide a alíquota de 17% para cálculo do ICMS, o qual é deduzido do crédito presumido de 8% sobre o valor das saídas omitidas, por se tratar de contribuinte inscrito no Regime SIMBAHIA, conforme previsão expressa no art. 15, V, c/c o art. 19 da Lei nº 7.357/98 e art. 408-L, V, do RICMS, apurando-se o imposto devido no montante de R\$ 26.950,58.

No tocante à segunda infração, a exigência refere-se ao ICMS devido por antecipação tributária, inerente às aquisições interestaduais de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária, mais precisamente água mineral, consoante demonstrado à fl. 12 dos autos.

Do exposto, acompanho o Parecer da PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, entendendo insuficientes as alegações recursais para modificar a Decisão recorrida, uma vez que as razões de recursos não apresentam qualquer objeção aos números apurados.

## 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 **298920.0023/06-3**, lavrado contra **WAGNER LUÍS CRISPIM (PANIFICADORA SUPER PÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.011,81**, acrescido das multas de 70% sobre R\$26.950,58 e 60% sobre R\$61,23, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2007.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS