

**A. I. N°** - 206954.0031/06-0  
**AUTUADO** - BARATÃO MÓVEIS EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA.  
**AUTUANTE** - IONE ALVES MOITINHO  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 12.04.07

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0062-02/07

**EMENTA:** ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O argumento do autuado, de que, estando enquadrado no SimBahia, seria devida apenas a “antecipação parcial”, esbarra na disciplina estabelecida pelo regulamento do imposto. A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito fiscal de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia. Mantido o lançamento. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE RECOLHIMENTO. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/12/06, diz respeito aos seguintes fatos:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas – as receitas das saídas omitidas foram utilizadas para pagar as entradas (compras) não registradas –, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 38.567,92, mais multa de 70%;
2. falta de pagamento de ICMS devido a título de “antecipação parcial” por contribuinte inscrito no sistema SimBahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 35.554,19, mais multa de 50%.

O autuado apresentou defesa alegando que houve um equívoco por parte da auditora, no caso do item 1º do Auto de Infração, tendo a própria autuante admitido que o imposto foi lançado sem o tratamento previsto no regime do SimBahia, calculando a omissão de saídas como se a empresa fosse enquadrada no regime normal de apuração do imposto, em que o tributo é calculado apurando-se débitos e créditos, de modo que deveriam ser abatidos, também, os créditos da antecipação parcial. Aduz que, estando a empresa enquadrada no SimBahia, deveria ter sido cobrada apenas a “antecipação parcial”. Pede que seja declarado improcedente o lançamento do item 1º.

Quanto ao item 2º, declara reconhecer o débito, já tendo pedido parcelamento.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação considerando que o argumento da defesa é inconsistente, por se tratar de contribuinte dispensado de escrituração fiscal. Observa que é vedada a utilização de quaisquer créditos fiscais pelos contribuintes optantes do SimBahia, conforme o art. 396-A do RICMS. Aduz que, no cálculo do imposto, foi observada a orientação regulamentar vigente a partir da Alteração nº 20 (Decreto nº 7.867/00), inclusive com o abatimento do crédito presumido de 8%. Opina pela manutenção dos lançamentos.

Depois de pautado o processo para julgamento, foi acostado aos autos um instrumento denominado “Detalhes do Parcelamento”.

## VOTO

Este Auto de Infração é composto de dois itens. O autuado reconheceu o débito do item 2º. Resta por decidir, então, apenas o 1º lançamento, em relação ao qual a imputação é esta: omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, considerando-se que as receitas das saídas omitidas foram utilizadas para pagar as entradas (compras) não registradas. A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito fiscal de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia.

O autuado alega que, na apuração do imposto do item 1º, calculando-se o imposto como se a empresa fosse do regime normal, teriam de ser abatidos também os créditos da antecipação parcial. Pondera que, estando a empresa enquadrada no SimBahia, deveria ter sido cobrada apenas a “antecipação parcial”.

Quanto à insinuação de que, por estar sendo cobrado o imposto pelo regime normal de apuração, teriam de ser abatidos os créditos da antecipação parcial, há que ser observado que o lançamento objeto deste item 1º não tem nada a ver com a chamada “antecipação parcial”. Note-se que o item 1º diz respeito a “saídas anteriores” de mercadorias. Embora a autuação tome por base material a constatação de entradas não registradas, o ICMS não incide, evidentemente, sobre esse fato em si – entradas não registradas. Como neste caso se trata de um estabelecimento comercial, o fato jurídico que dá ensejo à tributação dos seus negócios há de ser a realização de operações que impliquem circulação jurídico-econômica de mercadorias. Vendas de mercadorias, por exemplo. Quando a empresa adquire mercadorias e não as registra, isto significa que também não registra os pagamentos de tais compras, e, nessa cadeia de raciocínio, se ela efetua pagamentos mas não os contabiliza, esse fato denuncia que os pagamentos foram efetuados com recursos que não constam na contabilidade, ou seja, com receitas de origem não conhecida, e a lei autoriza que, em tal situação, se presuma que os recursos se referem a vendas de mercadorias anteriormente efetuadas e também não contabilizadas. Noutros termos, quando a empresa realiza vendas mas não as declara em sua contabilidade (vendas sem Notas Fiscais), ela dispõe da receita efetiva das vendas, porém o valor das vendas não se reflete na conta Caixa. Desse modo, diante da constatação de entradas não registradas e, por conseguinte, de pagamentos não contabilizados, conclui-se que a empresa vendeu mercadorias sem Notas Fiscais e, conseqüentemente, sem pagamento do imposto. O § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que se constatar a existência de entradas de mercadorias não registradas ou de pagamentos não contabilizados, a não ser que o contribuinte prove a improcedência da presunção.

Quanto ao argumento de que, estando a empresa enquadrada no SimBahia, deveria ter sido cobrada apenas a “antecipação parcial”, cumpre registrar que esta tem pressupostos distintos dos relativos à incidência do tributo nas saídas. Talvez a configuração lógica do regime do SimBahia fosse no sentido de que os contribuintes nele enquadrados pagassem o imposto apenas relativo às operações de saídas, com base na receita bruta, haja vista que, ao pagarem, também, a “antecipação parcial”, sem poderem utilizar o crédito, terminam pagando o imposto duas vezes, o que contraria a regra da não-cumulatividade, estampada no art. 28 da Lei nº 7.014/96. Porém, embora eu pense assim, tenho de reconhecer que, intencionalmente ou não, o certo é que, na redação do art. 352-A do RICMS, é dito que deve ser paga a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, “independentemente do regime de apuração adotado”, e o art. 97, X, proíbe o crédito do imposto pago. Desse modo,

enquanto não for corrigido o Regulamento, conformando-o à lei, há que ser seguida a orientação regulamentar, pois este Órgão de Julgamento não tem competência para negar vigência ao direito posto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206954.0031/06-0**, lavrado contra **BARATÃO MÓVEIS EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 74.122,11**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 35.554,19 e de 70% sobre R\$ 38.567,92, previstas no art. 42, I, “b”, 1, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 8 de março de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR