

**PROCESSO** - A. I. N° 113837.0004/07-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ADALBERTO DUTRA ROCHA (MAGAZINE ARAGON)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF n° 0200-03/09  
**ORIGEM** - INFAC SERRINHA  
**INTERNET** - 22/12/2009

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0366-12/09

**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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Aplicado o critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa n° 56/2007. Apuração do imposto, no exercício de 2003, feita em consonância com a regra do artigo 19 da Lei n° 7.357/98, com a redação dada pela Lei n° 8.534/02, que previa a dedução do crédito fiscal de 8% do valor apurado, no caso de contribuinte enquadrado no Regime SimBahia, à época dos fatos. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto 3ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF N° 0200-03/09, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor total de R\$ 76.197,59, em virtude de seis infrações, sendo que apenas a seguinte é objeto do presente Recurso:

INFRAÇÃO 6. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Exercícios de 2003, 2005 e 2006. Demonstrativo às fls. 27 a 270-A. ICMS no valor de R\$36.822,28, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou defesa e, referindo-se à Infração 6, alegou que as notas fiscais consignadas nos relatórios do CFAMT não eram provas das aquisições nelas citadas. Afirmou que a acusação que lhe fora imputada violava o sistema jurídico vigente e cerceava o seu direito de defesa. Alegou que comercializa com mercadorias sujeitas à antecipação tributária e citou a Instrução Normativa 56/07.

Na informação fiscal, o autuante afirmou que não havia razão para a nulidade do lançamento, pois as notas fiscais referentes a esta autuação estavam acostadas a um Auto de Infração lavrado contra uma filial do autuado. Frisou que não deveria ser aplicado o critério da proporcionalidade, pois não havia comprovação de que os remetentes das mercadorias tivessem efetuado a retenção do ICMS devido por antecipação. Manteve a exigência fiscal em sua totalidade.

O processo foi convertido em diligência à INFAC de origem, para que o autuante juntasse ao processo cópias de todas as notas fiscais coletadas no CFAMT e que apurasse o imposto devido na Infração 06 segundo a Instrução Normativa n° 56/07, bem como fosse reaberto o prazo de defesa.

A diligência foi atendida, tendo o ICMS devido em 2003, 2005 e 2006 passado para, respectivamente, R\$ 2.116,61, R\$ 1.897,51 e R\$ 910,19, o que totalizou R\$ 4.924,31 para a Infração 6.

Na Decisão recorrida, a alegação de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa foi afastada e, no mérito, a Infração 06 foi julgada procedente em parte, no valor de R\$ 7.420,05, tendo a ilustre relatora fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

“[...]

*O contribuinte, neste processo, não comprovou a improcedência da imputação referente à Infração 06. Mas requereu a aplicação do critério da proporcionalidade e este foi aplicado conforme previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, na apuração do imposto a ser lançado, consoante demonstrativos do levantamento fiscal acostados às fls. 664 a 669, entregues ao contribuinte, com a reabertura de seu prazo de defesa.*

*Em relação ao crédito presumido de 8% utilizado para cálculo do imposto devido nos exercícios de 2003, 2005 e 2006, conforme dados do Sistema de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ, o autuado encontrava-se na condição de contribuinte inscrito no Regime Simplificado de Apuração de Imposto – SIMBAHIA até à data de 31/05/2003, tendo passado, no período de 01/06/2003, até 30/06/2007, à condição de contribuinte sob regime normal de apuração do imposto, pelo que tal crédito presumido, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 7.357/98, repringado pelo artigo 408-S §1º, do RICMS/BA, só lhe era permitido no primeiro exercício objeto da Infração 06, ou seja, no exercício de 2003, sendo indevida a redução, relativamente a este crédito, na apuração do valor do imposto nos exercícios de 2005 e de 2006.*

*Neste sentido, para o exercício de 2003 o débito a ser lançado é de R\$2.116,61, conforme demonstrativos de fls. 664 e 667. Para o exercício de 2005 o débito a ser lançado, considerando a redução do percentual de proporcionalidade de mercadorias tributáveis verificado pelo autuante às fls. 665 e 668, é de R\$3.584,19. Para o exercício de 2006, considerando a redução do percentual de proporcionalidade de mercadorias tributáveis verificado pelo autuante às fls. 666 e 669, é de R\$1.719,25. Com estes dados, o valor total da Infração 06 passa a ser de R\$7.420,05. Tais montantes anuais são inferiores àqueles originalmente lançados no Auto de Infração, que totalizavam débito de R\$36.822,28. Infração 06 parcialmente procedente, conforme tabela a seguir:*  
[...]

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no artigo 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a primeira instância recorreu de ofício de sua Decisão.

## VOTO

É objeto do presente Recurso de Ofício a Decisão de primeira instância que julgou procedente em parte a Infração 6, na qual o recorrido foi acusado de ter deixado de recolher ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada por meio da constatação da ocorrência de saldo credor de caixa.

No Auto de Infração, em relação à Infração 06, foi originalmente cobrado ICMS no valor total de R\$ 36.822,28, assim distribuído: R\$ 15.404,69, em 2003; R\$12.459,03, em 2005; e, R\$8.958,56 em 2006. Após a Decisão recorrida, o valor total passou para R\$7.420,05, sendo: R\$2.116,61, em 2003; R\$3.584,19, em 2005; e, R\$1.719,25, em 2006.

Essa sucumbência parcial da Fazenda Pública Estadual foi decorrente da apuração do imposto devido segundo o critério previsto na Instrução Normativa 56/2007.

Conforme as cópias das notas e dos livros fiscais acostadas ao processo, no período abrangido pela Infração 6, um grande percentual das operações realizadas pelo recorrido era referente a mercadorias sujeitas à antecipação parcial. Nessa situação, determina a Instrução Normativa 56/2007 que o imposto devido seja apurado proporcionalmente às operações tributáveis, conforme foi feito mediante diligência realizada em primeira instância, pelo próprio autuante.

Saliento que a ilustre relatora da Decisão recorrida, de forma cuidadosa, fez constar em seu voto que em relação aos exercícios de 2005 e 2006 o recorrido não estava enquadrado no regime do SIMBAHIA e, portanto, não fazia jus ao crédito de 8% previsto no art. 19, § 1º, da Lei nº 7.357/98. Esse fato fez com que os valores da Decisão recorrida, em relação a esses dois exercícios, fossem superiores aos apurados pelo autuante na diligência às fls. 668 [1055] e 669 [1056].

Pelo acima exposto, não vislumbro reparo a fazer na Decisão recorrida, pois está amparada em documentação probante acostada ao processo, encontra-se em conformidade com a legislação tributária aplicável ao caso e está em consonância com as reiteradas decisões deste CONSEF.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 113837.0004/07-7, lavrado contra **ADALBERTO DUTRA ROCHA (MAGAZINE ARAGON)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$46.795,36**, acrescido das multas de 60% sobre R\$38.936,07 e 70% sobre R\$7.859,29 previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “e”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS