

A. I. Nº - 279467.0079/08-5  
AUTUADO - LUCIANO RODRIGUES BRAGA DE JEQUIÉ  
AUTUANTE - ARNALDO OLIVEIRA NOVAIS  
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ  
INTERNET 10.07.09

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0167-05/09**

**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. Infração não elidida. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICOS-FISCAIS-DME. OMISSÕES DE OPERAÇÕES DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS deverão informar os dados de suas operações comerciais. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Imputações não elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/12/2008, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$32.610,67, em decorrência de:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, com ICMS devido no valor de R\$15.263,75, referente aos meses de março, abril, agosto, setembro e outubro do exercício de 2002 e janeiro, fevereiro e março do exercício de 2003;
2. multa de 5%, correspondendo R\$17.331,81, por ter omitido entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentada através da DME - Declaração o Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, relativa ao exercício de 2007.
3. recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$2,51, referente a antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.
4. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$12,60, referente a antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

O autuado, às folhas 495/500, impugna o lançamento tributário, mediante advogado legalmente habilitado nos autos, dizendo que é uma microempresa vendedora de materiais de construção, estando desobrigada de tributar o ICMS conforme o regulamento em vigor, além de se encontrar cadastrada no SIMPLES NACIONAL.

Frisa que nos exercícios dos anos de 2004, 2005 e 2006, o autuante apurou omissão de mercadorias tributáveis através de entradas e saídas de mercadorias não registradas naqueles anos deixando de recolher o ICMS, alegando a apresentação da DME zerada como confissão de dívida, e, no entanto tal alegação não pode ser considerada como confissão.

Aduz que, ao realizar o levantamento no estabelecimento do autuado, o auditor poderia ter solicitado ao autuado ou seu contador o “*Termo de ajuste fiscal para saber se a empresa já havia feito alguma correção. Como lhe faculta Lei, possibilitando o ajuste fiscal da empresa com relação a retificação da DME (Declaração da Movimentação Econômica)*”.

Diz que não houve omissão de saída nem entrada de mercadorias, pois, a empresa, ao adquirir as mercadorias, tornou-se devedora de seus fornecedores pela falta de venda das mesmas, e, com isso, não havendo a venda das aludidas mercadorias, nem o pagamento de seus fornecedores, não se pode emitir as notas fiscais de saída do que não fora vendido, justificando a não emissão das notas, causando o equívoco na análise do ilustre Auditor que aplicou a autuação.

Argumenta que, ainda que tenha sido o entendimento do Auditor Fiscal a aplicação da autuação, a mesma se procedeu de forma unilateral, não oportunizando ao contribuinte apresentar qualquer possível retificação ou ajuste nas suas declarações de compra, venda e ajuste fiscal, devendo o auto guerreado ser analisado por outro Auditor Fiscal, que certamente terá opinião diversa do que fizera a aludida fiscalização, ficando desde já requerida a título de esclarecimento a revisão do auto de infração por outro profissional de auditoria fiscal.

Aduz em, que pese a omissão de saída de mercadorias, a requerente teve suas vendas altamente prejudicadas em virtude da altíssima inadimplência de seus clientes, que emitiram dezenas de Cheques e Notas Promissórias sem pagamento, gerando sérios prejuízos a seu caixa.

Alega que jamais possuiu interesse em lesionar os cofres públicos, tanto que, caso exista alguma pendência financeira em relação aos seus impostos, sendo refeitos os cálculos para retirar as cobranças indevidas e impostas unilateralmente, principalmente a multa de 70% (setenta por cento) do valor inicial, assim como valores compatíveis com os rendimentos da requerente, dentro das limitações financeiras de suas despesas, esta, pretenderá quitar o valor que for devido em prestações mensais que o autor rigorosamente as pagará, para que possa normalizar sua situação junto a Fazenda Pública Estadual.

Ao final, requer que seja extinto Auto de Infração, e refeitos os cálculos com a retirada de juros, multas, que entende se mostram altíssimas e abusivas, taxas e demais encargos para que o executado possa administrativamente negociar e pagar seu débito que, porventura exista junto ao Fisco Estadual, de acordo a sua renda mensal e revisão por Auditor Fiscal a ser designado.

O autuante ao prestar informação fiscal, folha 506/507, frisa que a fiscalização foi realizada em virtude do processo de baixa de inscrição estadual, estando as infrações comprovadas mediante os demonstrativos e documentos acostado aos autos, enquanto que o contribuinte não apresentou nenhuma prova que afaste ilícito fiscal.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

## VOTO

Incialmente, acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, também do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

O argumento defensivo de que a fiscalização foi realizada de forma unilateral e sem a possibilidade de “*Termo de ajuste fiscal para saber se a empresa já havia feito alguma correção*”, não é capaz de elidir as infrações, vez que não há previsão para o referido termo citado pela defesa. Ademais, os procedimentos de fiscalização são realizados pela fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, mediante seus agentes fiscais, não existindo previsão legal para atuação em conjunto com o sujeito passivo.

Devo ressaltar que o contribuinte teve o prazo de lei, 30 (trinta) dias para se defender, tendo apresentado impugnação, exercendo plenamente seu direito de defesa.

No mérito, o presente lançamento exige ICMS e aplica multas decorrentes de quatro infrações.

Na infração 1 é imputado ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.

Após analisar os demonstrativos anexados dos autos, constatei que o autuante efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”. Logo, entendo que foi constatada a ocorrência de saldo credor na conta caixa, significando dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida. Neste sentido, 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 a 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.

Em sua defesa o sujeito passivo nega a existência da omissão, entretanto não apontou nenhum erro no levantamento fiscal, tendo simplesmente alegado que não realizou vendas devido a dificuldades financeiras. Saliento, 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.

Não pode ser acolhido o argumento de que não é devido o pagamento do ICMS apurado por omissão, pelo fato de ser contribuinte enquadrado no SimBahia, uma vez que o RICMS/97, o Artigo 408-P, combinado com os artigos 408-L, inciso V e 915, inciso III, estabelecem que:

*“Art. 408-P. O contribuinte de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do artigo 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).*

*Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:*

*V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.*

*Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*III - 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque;” (Grifo nosso).*

Assim, mesmo os contribuintes enquadrados no regime de apuração do SimBahia ao praticarem infrações de natureza grave, no caso em tela saldo credor de caixa, perdem o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia), sendo o mesmo apurado pelo regime normal, com a aplicação do crédito de 8%, conforme regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, com a concessão do crédito presumido de previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, conforme observado pelo autuante.

Assim, entendo que a infração em tela restou caracterizada.

Na infração 02 é imputado ao autuado multa de 5%, por ter omitido entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentada através da DME - Declaração o Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, relativa ao exercício de 2007.

Em sua defesa o contribuinte não nega a impugnação, apenas alega que deveria ter tido oportunidade de retificar a DME.

Tal alegação não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a multa foi corretamente aplicada, uma vez que o sujeito passivo não adotou nenhuma previdência visando a retificação antes da ação fiscal. Somente se a retificação fosse realizada antes de iniciada a ação fiscal, e que o contribuinte ficaria isento de multa. Após iniciada a ação fiscal a multa é devida.

Assim, entendo que a infração 02 restou caracterizada.

Nas infrações 3 e 4, é imputado ao autuado o recolhimento a menos e a falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado.

O autuado não comprovou haver recolhido o ICMS devido apontado nas infrações em tela.

As infrações encontram-se embasados nos levantamento fiscais acostados aos autos e 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 7.014/97, incluído pela Lei 8.967/03, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

*"Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

*§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:*

*I - isenção;*

*II - não-incidência;*

*III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.*

*§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica."*

*§ 3º Nas operações com álcool poderá ser exigida a antecipação parcial do imposto, na forma que dispuser o regulamento.*

Logo, entendo que as infrações 3 e 4 restaram caracterizadas.

Quanto ao pedido de isenção da multa e dos acréscimos moratórios, também não acato por falta de previsão legal, pois o art.158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279467.0079/08-5, lavrado contra **LUCIANO RODRIGUES BRAGA DE JEQUIÉ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.278,86**, acrescido das multas de 70% sobre R\$15.263,75 e de 60% sobre R\$15,11, previstas no art. 42, incisos II, "d" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$17.331,81**, prevista no inciso XII-A do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR