

**PROCESSO** - A. I. Nº 293259.0602/09-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ELISÂNGELA CARDOSO DA SILVA (DISPPAN)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4º JJF nº 0200-04/10  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 05/10/2010

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO C/JF Nº 0316-11/10**

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Declarada, de ofício, a nulidade do lançamento relativo ao exercício de 2008, tendo em vista a implantação do SIMPLES NACIONAL cujo imposto deverá ser exigido com base nos critérios atinentes ao aludido regime. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 4ª JJF que julgou Nulo o Auto de Infração, através do Acórdão JJF nº 0200-04/10, lavrado em 30/06/2009 para exigir o crédito tributário no valor de R\$126.523,01, em razão da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.

O autuado, na defesa apresentada, (fls. 43/55), inicialmente discorreu sobre a infração, afirmando que o “estouro de caixa” apurado pelo autuante, não tem amparo nas legislações tributárias superiores, especialmente a Constituição Federal, que não contemplam a figura do saldo credor de caixa como fato gerador desse imposto, por não configurar circulação econômica.

Consignou que o autuante realizou um levantamento incompleto e incorreto, não refletindo o real saldo de caixa no período fiscalizado, ressaltou que somente através dos lançamentos contábeis nos livros Razão e Diário, aplicando o método das partidas dobradas, seria possível afirmar se o caixa apresenta ou não saldo credor.

Ponderou que o art. 2º, §3º, I, do RICMS/BA transfere ao contribuinte o ônus da prova, presumindo a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis, sem o pagamento de imposto, a menos que o contribuinte comprove sua improcedência, quando caberia ao Fisco provar a acusação. Sob o fundamento de que a exigência do tributo foi efetuada com base em presunção fiscal e exigência de prova negativa requereu a nulidade da autuação.

No mérito, ressaltou que a auditoria não considerou o saldo bancário negativo em 31/12/08 de R\$6.284,59 nem o valor do capital social de R\$20.000,00. Finalizou requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, na sua informação fiscal, informou que não foram apresentados documentos que modificassem os valores levantados, nem foi comprovada a origem dos recursos empregados nos pagamentos dos fornecedores.

Informou que o saldo inicial de caixa lançado no demonstrativo, no valor de R\$19.375,40, foi extraído da DME, e que não considerou o capital social, pois a fiscalização referia-se ao exercício de 2008 e a empresa teve início de atividade no exercício de 2001. Requereu a procedência do Auto de Infração.

A Junta de Julgamento Fiscal, após observar que é legal a exigência de apuração do saldo credor, conforme preceitua o art. 4º, § 4º, da Lei competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade

julgou nulo o Auto de Infração, não pelos motivos alegados pelo impugnante, e sim pelo fato de que, desde o início do período fiscalizado (01/01/08 a 31/01/08), o autuado era optante pelo SIMPLES NACIONAL, conforme o documento a fl. 06, portanto, não poderia ser utilizada na apuração do ICMS a presunção de omissão de saídas, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que se aplicava às empresas enquadradas no regime do SimBahia, que foi revogado em 30/06/07.

## VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância, quando concluiu pela nulidade do Auto de Infração objeto do presente Recurso de Ofício.

Com efeito, o artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 prevê a presunção da ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a im procedência da presunção, sempre que a escrituração indicar saldo credor de caixa, o que ocorreu no caso presente.

Entretanto, verificando as peças processuais, especialmente o histórico da condição do contribuinte emitido pelo Sistema Informatizado de Informações do Contribuinte-INC/SEFAZ, constato que, efetivamente, o sujeito passivo à época dos fatos geradores se encontrava inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional). Neste caso, o lançamento e contencioso administrativos devem se restringir às regras previstas na Resolução CGSN (Comitê Gestor do Simples Nacional) nº. 30, de 07 de fevereiro de 2008, a qual regulamenta os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo dos tributos devidos pela Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP), optante pelo Simples Nacional. Consoante art. 2º, § 9º, da referida Resolução, *“As autoridades fiscais não ficarão limitadas à fiscalização dos tributos instituídos pelo próprio ente federativo fiscalizador, estendendo-se sua competência a todos os tributos abrangidos pelo Simples Nacional”*. O seu art. 6º determina que: *“Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação (AINF), emitido por meio do sistema eletrônico a que se refere o art. 5º, cujo dispositivo prevê que “Art. 5º As ações fiscais serão registradas em sistema eletrônico único, disponibilizado no Portal do Simples Nacional, com acesso pelos entes federativos, devendo conter, no mínimo...”*

Conclui-se, assim, que o lançamento somente poderá ser feito nos moldes prescritos na Lei Complementar nº 123/2006 e na Resolução CGSN nº 30/2008 (artigos 6º, § 1º e 9º), isto é, por meio do Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), documento único de autuação, a ser utilizado por todos os entes federativos, documento ainda não existente até a presente data.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **NULO** o Auto de Infração nº 293259.0602/09-4, lavrado contra **ELISÂNGELA CARDOSO DA SILVA (DISPPAN)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIAD

JOSÉ AUGUSTO MARTINS J