

A. I. Nº - 209470.0012/06-0  
AUTUADO - MARQUES NOGUEIRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA  
AUTUANTE - JOSÉ ADELIAS AMORIM BOTELHO  
ORIGEM - INFRAZ ITAPETINGA  
INTERNET - 30/04/2010

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0080-03/10**

**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. Concedido o crédito presumido previsto à época para os contribuintes enquadrados no regime SIMBAHIA. Comprovada em parte, pelo contribuinte, a origem dos recursos. Refeitos os cálculos por Auditor Fiscal estranho ao feito, foi reduzido o valor originalmente lançado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 25/09/2006 para exigir ICMS no valor de R\$36.350,42, acrescido da multa no percentual de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de saldo credor de caixa. Exercício de 2001 – meses de maio, junho, agosto a novembro; Exercício de 2002 – meses de fevereiro, abril, maio, julho a dezembro; Exercício de 2003 – meses de fevereiro a julho, setembro a dezembro; Exercício de 2004 – meses de janeiro a dezembro; Exercício de 2005 – meses de janeiro a agosto, novembro e dezembro. Demonstrativos sintéticos do levantamento fiscal às fls. 12, 25, 38 e 51.

Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais à fl.08. Demonstrativos analíticos do levantamento fiscal às fls. 13 a 76. Cópias do livro Caixa, Notas Fiscais, Contas de luz e de Recibo de Entrega da Declaração Anual Simplificada – Simples Nacional às fls. 82 a 349.

Às fls. 353 a 357 (volume II) o sujeito passivo, por intermédio de advogados com Procuração à fl. 358, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício. Alega que na descrição dos fatos está consignado que a irregularidade verificada pelo Autuante nos cinco exercícios auditados diz respeito a "saldo credor de caixa" e que, em relação à Infração nº 01, existe um demonstrativo intitulado "Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa".

Diz que nesse demonstrativo o Autuante faz o registro, ano a ano, dos valores que, segundo ele, representam o saldo credor verificado no caixa do contribuinte. Afirma que as quantias referidas na Infração 01 não expressam a verdadeira situação do caixa do autuado, e para tanto anexa documentos às fls. 359 a 691, formados pelas Notas Fiscais que documentam as saídas de mercadoria relativas aos exercícios 2003, 2004 e 2005. O autuado elabora uma tabela alegando demonstrar a verdadeira situação do seu caixa. Diz que, comparando o demonstrativo apresentado com o da Auditoria da Conta Caixa feita pelo Autuante, constata-se grande discrepância entre os valores dos recebimentos e pagamentos apresentados pelo Fisco verdadeira situação do caixa dele, autuado. Alega serem inexistentes o demonstrativo do Autuante, pedindo para que o Auto de Infração seja julgado i

respaldar a intervenção do Estado na economia do particular. Aduz que o fato gerador da obrigação tributária não se faz presente, citando o artigo 114 do Código Tributário Nacional - CTN. Afirma que não existem as diferenças que o Auditor Fiscal fez constar no Auto de Infração.

Alega também que houve confisco tributário, e transcreve o posicionamento de Ives Gandra Martins acerca do princípio da vedação ao confisco. Diz que a sua capacidade contributiva foi também atingida, aduzindo que um contribuinte que tem uma receita mensal bruta em média de R\$8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), conforme afirma se verificar no valor do faturamento do ano 2005, não teria capacidade financeira para pagar um Auto de Infração no montante em que este se encontra. O contribuinte assevera ser microempresa e faz menção ao seu direito a um tratamento tributário diferenciado, por força do mandamento constitucional exarado no art. 179 da Constituição da República. Diz que a aplicação da alíquota de 17% sobre o saldo credor de caixa está equivocada, aduzindo estar enquadrado no SIMBAHIA.

Conclui pedindo pela improcedência do Auto de Infração, impugnando todos os anexos e apensos, assim como os dispositivos regulamentares que serviram de embasamento para a sua lavratura do Auto de Infração, bem como solicita a designação de um fiscal estranho ao feito para proceder à revisão nos lançamentos feitos pelo Autuante, a fim de que se certifique da inexistência do saldo credor de caixa mencionado AI cuja improcedência se pleiteia.

Anexa demonstrativos e cópias de documentos fiscais às fls. 363 a 691 (volumes II e III).

Às fls. 695 a 841 (volume IV) estão colacionadas aos autos cópias de listagens e vias de notas fiscais oriundas do Sistema de Controle Automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT.

Às fls. 843 a 845 o autuante presta Informação Fiscal não acatando o pleito defensivo. Inicialmente discorre acerca dos argumentos defensivos, e, em seguida, diz que a metodologia utilizada no trabalho de fiscalização foi a de refazer o caixa da empresa, utilizando os documentos apresentados conforme planilhas às fls. 12 a 76 e a relação de notas fiscais provenientes do CFAMT às fls. 77 a 82, que não foram apresentadas pelo contribuinte. O autuante alega que procedeu à feitura do caixa da empresa com o lançamento dos documentos apresentados nas datas dos pagamentos conforme determinam as técnicas contábeis. Que o autuado alega em sua defesa que o débito tributário decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através do saldo credor do caixa não é devido porque segundo o sujeito passivo teria havido saída suficiente para suprimir tal omissão e por apresentar notas fiscais de saídas para os exercícios de 2003 a 2005, porém o Auditor Fiscal observa que os valores são diferentes dos valores lançados pelo contribuinte no seu livro Caixa (fls.220 a 230; 246 a 256 e 324 a 334). Diz que nenhuma dessas notas fiscais consta nos livros, e que estes faturamentos não constam nas declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls.344 a 349). Afirma que o autuado não faz menção alguma às notas fiscais do arquivo CFAMT (fls.694 a 838), cujos dados alega terem contribuído também para a apuração do saldo credor de caixa. Em relação aos exercícios de 2001 e 2002, diz que o autuado não diverge dos valores de faturamentos, porém alega haver divergências com relação aos pagamentos, entre os dados levantados pela Fiscalização e os apresentados pelo autuado no demonstrativo de fl.354. Assevera que refez o caixa da empresa lançando os dados de documento a documento por ela apresentados, acrescidos aos valores dos documentos em poder do Estado que não foram lançados, nem apresentados ao Fisco (CFAMT). Quanto ao pedido do contribuinte para indicar um Auditor estranho ao feito para revisar o levantamento, aduz que tal decisão está a critério deste Conselho. Conclui pedindo pela procedência do Auto de Infração.

À fl. 847 está acostado recibo de entrega, ao contribuinte, das notas fiscais das folhas no mesmo relacionadas.

Às fls. 849 e 850 (volume IV) o sujeito passivo manifesta-se sobre a informação fiscal, aduzindo que o Auditor não impugnou as Notas Fiscais de saída carreadas:

Alega que tais notas fiscais realmente existem, e foram por si constatadas no momento do suprimento do seu caixa. Quanto às notas fiscais trazidas pelo

diz que as mesmas referem-se a compras a prazo, pagas nas datas aprazadas com o produto das vendas efetuadas. Alega que não assiste razão ao Auditor para desconsiderar notas fiscais de vendas legalmente realizadas, aduzindo que todas elas seriam de produtos que compõem o seu estoque, o que diz se verificar nas próprias notas fiscais de compra carreadas pelo Autuante. Conclui pedindo pela procedência de todos os pedidos feitos na defesa, inclusive o de revisão por Fiscal estranho ao feito.

À fl. 853 (volume IV), considerando que o autuado alegou que o levantamento fiscal que apurou saldo credor da conta caixa não contemplara as notas fiscais de saídas constantes da relação de fls. 359 a 365, e respectivas cópias às fls. 367 a 691, bem como alegou que o levantamento fiscal não contemplara corretamente os pagamentos relativos às notas fiscais apresentadas pelo autuado e pelo autuante, e por ter o autuante, em sua informação fiscal (fls. 843 a 845), aduzido que o autuado não fez menção, em seu demonstrativo, às notas fiscais recolhidas no sistema CFAMT, anexadas às fls. 697 a 841, bem como que os valores lançados pelo autuado no novo demonstrativo, elaborado quando da impugnação, são diferentes daqueles lançados no livro Caixa do contribuinte - cópias nos autos (fls. 82 a 160), esta 3<sup>a</sup> JJF, em pauta suplementar, converteu este processo em diligência à Assessoria Técnica deste Conselho de Fazenda - ASTEC/CONSEF para que fiscal estranho ao feito verificasse se as notas fiscais emitidas pelo autuado, conforme relações de notas fiscais de saídas de fls. 359 a 365, foram emitidas nas épocas próprias, e se nelas constavam as datas seqüenciadas cronologicamente no talonário. Em caso positivo, elaborasse novo demonstrativo incluindo os valores correspondentes. E que, quanto aos pagamentos efetuados pelo autuado, verificasse se foram considerados de acordo com as datas de vencimento, devidamente comprovadas pelo defendant (aquisições à vista e a prazo), elaborando novo demonstrativo de débito, se fosse necessário.

Às fls. 854 a 856 (volume IV) a ASTEC/CONSEF cumpre o quanto solicitado, elaborando o Parecer ASTEC nº 047/2008, exarado por Auditor Fiscal estranho ao feito. O Auditor Fiscal diligente inicialmente diz que, para atender ao solicitado, esteve no estabelecimento autuado, verificando seus documentos fiscais, nos autos e no sistema de informações da SEFAZ. Constatando, no que se refere às notas fiscais emitidas relacionadas às fls. 359 a 365 do PAF, que conforme verificou nos talonários, foram emitidas as Notas Fiscais ME 0001 a 50 — AIDF 0001711999 de 27/04/1999 — emitidas entre 10/01 a 26/04/2001; Notas Fiscais ME 00051 a 000150 — AIDF 00045822001 de 02/05/2001 — emitidas entre 04/05/2001 a 01/05/2003; Notas Fiscais ME 0001 a 100 — AIDF 99260017362005 de 27/01/2005 — emitidas entre 04/03 a 20/12/2006. Diz que destacou dos talonários a 3<sup>a</sup> via, ou copiou a via fixa inicial e final para juntada ao PAF. Quanto aos pagamentos efetuados verificou que, na autuação, os pagamentos relativos às Notas Fiscais de compras apresentadas pelo autuado foram considerados conforme datas previstas nos respectivos documentos; que os pagamentos relativos às Notas Fiscais de compras captadas do CFAMT foram considerados como se fosse à vista; e que, tendo em vista que o autuado afirma que a quitação das Notas Fiscais de compra colhidas no CFAMT se deram nas datas nelas aprazadas (fls. 849), diz ter ajustado o levantamento dc caixa original conformando o pagamento das Notas Fiscais como ocorrido nas datas aprazadas e também fazendo a inclusão dos recebimentos relativos às saídas indicadas nas fls. 359 a 365. Após refazimento do levantamento dc caixa conforme 862/863, considerando os pagamentos e recebimentos apontados nas fls. 858/861, apresenta novo demonstrativo de débito, com valor total de ICMS a recolher de R\$20.897,21. Junta documentos às fls. 857 a 869.

Às fls. 874 e 875 o contribuinte se manifesta acerca do Parecer ASTEC nº 047/2008. Alega que o revisor cometeu alguns erros e que, quando o contribuinte se referiu que as compras eram efetuadas à vista, não estava dizendo que o pagamento das mesmas era feito na data da emissão das Notas Fiscais correspondentes, mas nas datas do vencimento dos títulos, e na maioria das vezes, após esta data. Elabora um demonstrativo. Diz que outro fato passou despercebido pelo revisor, no que diz respeito a pagamentos de fornecedores efetua diretamente pelo sócio do Autuado, e anexa documento à fl. 876. Apresenta novo demonstrativo de débito, com valor total de ICMS a recolher de R\$20.897,21. Junta documentos às fls. 857 a 869.

revisor, nos exercícios auditados, é totalmente inexistente. Conclui impugnando o resultado apurado na revisão, bem como todas as peças e demonstrativos que o integram. Junta documentos às fls. 876 e 877.

À fl. 882 o sujeito passivo manifesta-se dizendo que havia protocolizado, em 05/2008, um pedido de reconsideração do julgamento da defesa do referido Auto de Infração (protocolo nº 065384/2008-7), pelo fato de que o revisor havia considerado vários documentos que foram pagos nos seus respectivos vencimentos, e outros pagos com atraso, como se tivessem sido pagos na data da emissão dos mesmos. Diz que este fato contribuiu para o aumento da insuficiência do caixa do contribuinte. Alega que o referido pedido de reconsideração não mereceu o devido acatamento, aduzindo que isto cerceara o seu direito de defesa. Conclui pedindo o acatamento da manifestação, para o efeito de considerar os mencionados pagamentos nas datas em que eles foram efetivamente realizados.

À fl. 889, diante da manifestação do contribuinte às fls. 874 a 875 e 882, alegando que houvera equívocos na diligência realizada, e na busca da verdade material, esta 3ª JJF deliberou, em pauta suplementar, pelo reenvio do PAF à ASTEC/CONSEF para que o Auditor Fiscal diligente pronunciasse-se acerca das alegações do contribuinte quanto ao resultado da diligência, considerando os pagamentos nas datas em que efetivamente foram realizados, a partir dos dados comprovados pelo sujeito passivo, bem como elaborasse, se necessário, novo demonstrativo do levantamento fiscal, e novo demonstrativo de débito.

Às fls. 891 e 891-A (volume IV) a ASTEC/CONSEF cumpre o quanto solicitado na diligência, colacionando o Parecer ASTEC/CONSEF nº 0141/2009 aos autos. A Auditora Fiscal diligente inicialmente discorre acerca da diligência solicitada e, em seguida, descreve o procedimento do autuado. Diz que o contribuinte foi devidamente intimado, conforme fl. 892, e que se dirigiu à empresa para realização dos trabalhos. Alega que no estabelecimento do autuado o sócio da empresa, Sr. Valdeci Nogueira, confirma a decisão exposta pelo seu contador, Sr. Jorge Almeida, de que os documentos citados em sua defesa foram extraviados e por isso não poderia comprovar suas alegações (fl. 893). Conclui dizendo que, considerando que o autuado não apresentou os documentos originais comprobatórios de suas argumentações defensivas, não é possível afirmar com segurança a veracidade de suas alegações.

Autuante e sujeito passivo foram cientificados do resultado da Diligência realizada pela ASTEC/CONSEF e mantiveram-se silentes, consoante documentos de fls. 894/verso a 897.

## VOTO

Preliminarmente, verifico estarem presentes neste processo os seus pressupostos de validade, encontrando-se definidos o autuado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, da impugnação ao lançamento de ofício, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, pronunciado-se por diversas vezes neste processo.

Em relação à intervenção do Estado na economia do particular, não cabe a este Conselho a apreciação das diretrizes da administração pública. Quanto às argüições acerca de confisco assinalo, por oportuno, que está afastada da competência deste contencioso administrativo a apreciação de constitucionalidade, e de legalidade de dispositivo normativo em vigor, nos termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB. Argüições genéricas de nulidade rejeitadas.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir acrescido da multa no percentual de 70%, em razão da omissão tributável apurada por meio de saldo credor de caixa nos exercícios

O contribuinte estava, à época dos fatos geradores objeto da autuação, enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA. O artigo 19, combinado com o inciso V do artigo 15, ambos da Lei nº 7.357/98, que regia o tratamento tributário dispensado às empresas enquadradas no Regime SIMBAHIA, e vigente à época dos fatos geradores do tributo lançado de ofício, previa, para o caso de infração de natureza grave praticada por contribuinte enquadrado naquele regime, a utilização da alíquota de 17% na apuração do imposto, devendo ser deduzido, no cálculo realizado pelo Fisco, o crédito presumido de 8%, procedimento este adotado no levantamento fiscal em foco, uma vez que o artigo 408-L, inciso V, do RICMS/BA, define que se trata de infração de natureza grave a prevista no inciso III do artigo 915 do mesmo Regulamento, e este artigo 915, em seu inciso III, inclui a constatação de saldo credor de caixa. Assim, está correta a aplicação da alíquota de 17% no cálculo do débito atinente à infração, pelo que não acato as alegações defensivas em contrário.

O fato de ter ocorrido o saldo credor de caixa apurado na ação fiscal autoriza a presunção legal de que o sujeito passivo praticou a omissão de saídas anteriores de mercadorias sem pagamento do imposto. A Lei nº 7.014/96, no §4º de seu artigo 4º, assim dispõe, bem como prevê que é ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. O contribuinte apresentou documentos que elidem em parte a presunção, conforme apurado em revisão realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito.

Assinalo que questionada pelo contribuinte a revisão realizada por Fiscal estranho ao feito da qual resultou o Parecer ASTEC nº 047/2008, anexado às fls. 854 a 856 (volume IV), esta 3ª JJF, na busca da verdade material, e para garantir o amplo direito de defesa do sujeito passivo, determinou a realização de nova Diligência para conceder ao contribuinte segunda oportunidade para comprovar suas demais alegações defensivas, e o mesmo não as comprovou, conforme exposto no Parecer ASTEC/CONSEF nº 0141/2009, às fls. 891 e 891-A (volume IV), do qual autuante e sujeito passivo foram cientificados e mantiveram-se silentes, consoante documentos de fls. 894/verso a 897.

Assim, conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 047/2008, à fl. 854 a 856, após revisão fiscal realizada por Diligente estranho ao feito, resta a ser lançado de ofício o débito de ICMS no valor de R\$20.897,21.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no mencionado valor de R\$20.897,21.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 209470.0012/06-0, lavrado contra **MARQUES NOGUEIRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.897,21**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR