

A. I. N° - 206882.0602/09-4  
AUTUADO - ALEXANDRE PORTO BOUZAS  
AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET 04.06.2010

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0119-05/10

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. De acordo com a legislação, havendo suprimento de Caixa de origem não comprovada, presume-se a existência de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que ingressos de valores na contabilidade nessas condições são tidos como relativos à falta de contabilização de vendas anteriormente realizadas. Essa presunção é prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$231.183,37 e multa de 70%, em razão da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Foi apurado que o contribuinte possuía suprimento de caixa de origem não comprovada na utilização de mercadorias adquiridas para comercialização e não registrava na escrita fiscal/contábil. Para fins de apuração do ilícito foram utilizados os registros constantes no banco de dados no SINTEGRA Nacional e na consolidação das Declarações Mensais de Apuração da própria empresa, dentre outros documentos. Tudo conforme demonstrativo anexo.

O autuado, através de patrono legalmente constituído, ingressa com a impugnação, fl. 2466/2471, onde alegou os seguintes argumentos:

Arguiu preliminar de nulidade referente à incompetência para autuar empresa inscrita no programa Simples Nacional e citou o art. 1º, §1º, 2º e 3º, da Lei nº 11.470/09, e que o primeiro parágrafo da lei citada deixa claro que a função fiscalizadora será exercida por dois fiscais (auditor fiscal e agente de tributo estadual). Também que nos parágrafos posteriores foi bastante explícito que a fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresa a competência para fiscalizar é dos agentes de tributos estaduais: “*empresas de pequeno porte que sejam optantes do Simples Nacional, ... para exercer tal função fiscalizadora é o Agente de Tributos Estaduais.*”

Resaltou que a Lei nº 11.470/09 é taxativa, clara e específica, pois não há possibilidade jurídica, nem legal, de um auditor fiscal fiscalizar mercadorias em trânsito, e estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte, pois essa competência é única e exclusiva dos agentes de tributos estaduais.

Aduz que sequer está discutindo o mérito da infração, pois a matéria pertinente teve sua eficácia e plausibilidade afetadas por afronta direta ao preceito legal, não havendo necessidade de qualquer discussão à respeito da infração descrita.

Requer a improcedência e o arquivamento do Auto de Infração, e por fim, que seja admitido a produção das provas juntadas, inclusive a perícia contábil, depoimento pessoal dos agentes autuadores, juntada de novos documentos, ouvida de testemunhas, bem como outras que se façam necessárias para o bom deslinde deste processo administrativo.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 2495/2496) e afirma que a fiscalização de mercadorias em trânsito, nos estabelecimento de microempresas e em empresas de pequeno porte que sejam optante do Simples Nacional a competência da fiscalização deveria ser mesmo do agente de tributo estadual, mas que os períodos fiscalizados (2005, 2006, 2007 e 2008), não entram nessa afirmativa, pois o contribuinte só procedeu sua opção pelo Simples Nacional a partir de 01/01/2009 (fl. 2490).

Ressaltou também que o início da competência impositiva para os agentes de tributos constituir o crédito tributário foi a partir de 01/07/2009, e portanto não cabe o questionamento em relação à competência da auditora fiscal.

Informou que não há motivo em avançar na interpretação da Lei nº 11.470/09, pois a competência da fiscalização se reserva ao auditor fiscal e ademais, a ação fiscal ocorreu em contribuinte que durante o período fiscalizado não era optante do Simples Nacional, sendo a auditora fiscal competente para fiscalizar os períodos de 2005 a 2008.

Ao final o autuante requer a Procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Nego o pedido de diligência, pois os elementos constantes do PAF são suficientes para a formação de meu juízo de valor acerca da lide, consoante art. 147, I do RPAF/99.

Verifico que a alegação de incompetência do auditor fiscal Estadual para fiscalizar empresa optante do Simples Nacional, arguida pelo sujeito passivo deve ser enfrentada antes de prosseguir na apreciação da lide. Neste caso, não acolho a preliminar de nulidade do lançamento, não se aplica ao caso, haja vista que o sujeito passivo somente aderiu a este regime a partir de 01/01/2009, conforme documento de fl. 2490.

Outrossim, nos termos da Lei nº 11.470/09, que alterou dispositivos da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, o Código Tributário do Estado da Bahia, especificamente os parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 107, passaram a ter a seguinte redação:

*“§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.*

*§ 2º Compete aos Auditores Fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.*

*§ 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.”*

***Parágrafo único. A aplicação do disposto no caput deste artigo dar-se-á a partir de 1º de julho de 2009.***

Deste modo, o entedimento manifestado na defesa, no sentido de que o auditor fiscal não mais teria competência, a partir de 1º de julho de 2009, para fiscalizar e constituir créditos tributários nos estabelecimentos de empresas de pequenos portes e de microempresas optante do Simples Nacional, é legítimo, mas no presente caso, o sujeito passivo aderiu àquele regime em 01/01/2009, e os fatos geradores objeto da autuação foram os exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, épocas em que a empresa não estava inscrita no Simples Nacional, e a competência para a constituição do crédito tributário era restrita aos auditores fiscais.

Ultrapassada estas questões, adentro no mérito, e saliento q defendente. Contudo, analiso o lançamento, no sentido de que informadas no SINTEGRA, foram juntadas aos autos pelo auditor fis

os “*Demonstrativos de Proveniente de Caixa de Origem não Comprovada*”, fls. 11, 12 e 13, bem como o “*Demonstrativo do Fluxo de Caixa*”, fl. 14, sendo que todos foram recebidos pelo autuado. A DME e as DMAs, estão anexas nas fls. 15 a 20 do PAF.

De acordo com a legislação, havendo suprimimento de Caixa de origem não comprovada, presume-se a existência de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que ingressos de valores na contabilidade nessas condições são tidos como relativos à falta de contabilização de vendas anteriormente realizadas. Essa presunção é prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Portanto, os elementos constantes do PAF levam-me a concluir pela procedência da autuação.

Ante o 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 **206882.0602/09-4**, lavrado contra **ALEXANDRE PORTO BOUZAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$231.183,37**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inc III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR