

**PROCESSO** - A.I. Nº 294888.0007/02-0  
**RECORRENTE** - COMERCIAL CIMENTEK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0457-04/02  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 26.03.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0077-11/03

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES MERCANTIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto apurado pelo regime simplificado de apuração, Simbahia – R\$6.687,48;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto, apurado pela comprovação da ocorrência de saldo credor de caixa, nos exercícios de 2000 e 2001 – R\$37.939,13.

O Auto de Infração foi julgado procedente, tendo o Relator da 4ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

*“A primeira infração apontada, por ter merecido o reconhecimento do autuado, dispensa a minha manifestação.*

*Quanto à segunda infração a autuante realizou o levantamento da movimentação financeira do autuado, incluindo notas fiscais que coletou nos registros da SEFAZ e que não foram apresentadas e declaradas pelo mesmo, recompondo o seu “caixa”, constatando que os ingressos havidos não eram suficientes para cobrir os desembolsos, caracterizando a insuficiência de caixa (estouro ou saldo credor). Nessas condições o artigo 4º, §4º, da lei 7014/96, autoriza a presunção de que saídas foram feitas sem que fossem declaradas, transferindo o ônus da prova em contrário para o autuado. No presente caso, o autuado não apresentou tais comprovações.*

*Limitou-se a alegar que as notas fiscais coletadas pelo autuante e inclusas no levantamento não eram referentes a aquisições por ele efetuadas, sem apresentar qualquer prova que pudesse*

*respaldar os seus argumentos. Também não lhe foi imposta multa por falta de escrituração de notas fiscais, não lhe foi exigido o pagamento de multa por presunção de cometimento de infração (a multa cobrada foi sobre o valor do imposto e legalmente prevista) e o lançamento não é arbitrário uma vez que respaldado na legislação.*

*Relativamente ao pedido de dispensa de penalidade não posso aceitá-lo porque o dispositivo invocado pelo autuado não contempla a penalidade indicada no presente lançamento.*

*O meu voto é pela PROCEDÊNCIA do lançamento em sua inteireza”.*

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que em relação ao item 1, a suposta falta de escrituração das notas fiscais colhidas no CFAMT não autoriza a cobrança de multa por presunção uma vez que tais notas não foram destinadas à empresa podendo ter sido decorrente de um equívoco das empresas fornecedoras ou mesmo uma utilização de má fé de seus dados cadastrais por outro contribuinte.

Insiste na tese de que a infração não ocorreu e que o fisco não pode impor multa com base em irregularidade presumida.

Relativamente à infração 2, diz ter sido consequência dos lançamentos indevidos das notas colhidas no CFAMT e que um erro justifica o outro visto que ao serem consideradas as supostas notas fiscais, acarreta-se um montante irreal de compras os quais elevam indevidamente o volume de entradas de mercadorias dando a equivocada idéia de omissão de saídas.

Pede que o CONSEF cancele a multa com base no art. 915 do RICMS/97 por entender não ser possível que venha o contribuinte a ser penalizado por infração não existente.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que o recorrente apenas limita-se a aduzir que as notas fiscais e as mercadorias não foram destinadas à empresa requerendo o cancelamento da multa e acrescenta que se as notas fiscais foram emitidas em nome da empresa autuado e as mercadorias a ela destinadas, caberia ao contribuinte a prova de suas alegações, uma vez de acordo com o art.4º, §4º da Lei nº 7014/96 recai sobre ele o ônus da prova.

Ressalta ainda que o item 1 foi reconhecido e pago pelo contribuinte, devendo seu valor ser abatido do total da autuação.

## **VOTO**

Neste Recurso Voluntário o recorrente insiste em negar as infrações mas não apresenta nenhuma prova capaz de elidir as acusações.

Como bem colocado no Parecer da PROFAZ, de acordo com o art. 4º, §4º da Lei nº 7014/96 o ônus da prova recai sobre ele, portanto, havendo a prova necessária de que as mercadorias não foram a ele destinadas somente o mesmo poderia apresentá-la, caso contrário presumem-se ocorridas as infrações. Presunção legal.

Como bem ressaltado pela procuradora que emitiu o Parecer, Dra. Sylvia Amoêdo, o contribuinte já havia reconhecido e pago o item 1, o que tornam inócuas as razões apresentadas agora em grau de Recurso Voluntário.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela Representante da PROFAZ e NEGOCIO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, devendo ser mantido o julgamento proferido em 1ª Instância.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **294888.0007/02-0**, lavrado contra **COMERCIAL CIMENTEK MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$44.626,61**, sendo R\$26.919,18, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$6.687,48 e 70% sobre R\$20.231,70, previstas no art. 42, I, “b”, item 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$17.707,43, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da referida lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. PROFAZ