

PROCESSO - A. I. Nº 146547.0005/07-1
RECORRENTE - ALYCIA YUKIE ARGOLO IKUTA (PETI PRIX)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0075-03/08
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 24/11/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0343-12/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado não comprovou o recolhimento do imposto exigido. Infração mantida. 2. 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, decorrente de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. É devida a multa por descumprimento da obrigação acessória. Infração caracterizada. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONOMICOS FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração comprovada, conforme levantamento fiscal acostado aos autos. 5. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. Os valores exigidos foram apurados através de Auditoria da Conta Corrente do ICMS, apurando-se saldo devedor. Infração não elidida. Afastada a preliminar de nulidade. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir do sujeito passivo imposto e multas em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de microempresa enquadrada no SIMBAHIA, nos meses de abril, maio de junho de 2002, totalizando um débito no valor de R\$ 450,00;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de fevereiro a dezembro de 2006, totalizando um débito no valor de R\$63.211,46;
3. Deixou de apresentar os livros de Entrada, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, quando regularmente intimado, referente ao período de 01/09 a 31/12/2004, sendo exigido uma multa no valor de R\$90,00;
4. Declarou incorretamente dados nas informações econômicos fiscais apresentadas através de Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA referente ao exercício de 2005, sendo exigido multa no valor de R\$140,00;

5. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Deixou de escriturar nos livros RSM e RAICMS os valores das vendas efetuadas nos meses de janeiro, fevereiro e abril de 2005, totalizando um débito no valor de R\$9.057,46;

Os julgadores de primeira instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pela empresa autuada, afastaram a preliminar de nulidade, aduzindo, em apertada síntese, que o Auto de Infração preencheu todos os requisitos legais, não havendo qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, tendo sido o imposto apurado conforme os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Diz, ainda, que a presente ação fiscal foi lavrada de forma compreensível, tendo sido indicado os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas e foram acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

No tocante ao mérito os julgadores de Primeira Instância mantiveram a autuação inalterada, sob os seguintes fundamentos:

Quanto à infração 1 assevera que a mesma encontra-se subsistente, conforme os demonstrativos elaborados pelo autuante, e que o sujeito passivo não apresentou quaisquer documentos que pudessem elidir a imputação fiscal.

No que concerne à infração 2, diz que a mesma é procedente, tendo em vista que, 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, e sendo esta infração apurada através de presunção legal, contida no art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, caberia ao autuado trazer provas que não houve saldo credor da conta “caixa”.

Já em relação à infração 3 afirma que a mesma foi aplicada corretamente, uma vez que o contribuinte devidamente intimado para apresentar os livros fiscais não o fez. Aduz, ainda, que o sujeito passivo tem a obrigação de guardar os livros e documentos fiscais, no mínimo pelo prazo decadencial previsto no art. 965 do RICMS.

No tocante à infração 4, aduz que o contribuinte deveria providenciar, espontaneamente, o envio da DMA retificadora, regularizando a situação, antes da lavratura do Auto de Infração e não tendo o sujeito passivo cumprido com o quanto previsto no RICMS, a infração restou caracterizada.

Quanto à quinta e última infração do lançamento de ofício, os julgadores de primeira instância decidiram pela sua procedência, por entenderem que o sujeito passivo não apresentou qualquer elemento para contestar a exigência fiscal e que os valores exigidos foram apurados através de Auditoria da Conta Corrente do ICMS, apurando-se saldo devedor.

Não satisfeito com a Decisão proferida pela JJF, o autuado ingressou com o presente Recurso voluntário pugnando pela nulidade do feito, argumentando, em síntese, que os fatos que originaram o presente lançamento de ofício não se encontram de forma objetiva, havendo, apenas, simples citações genéricas de alguns dispositivos regulamentares sem a apresentação de documentos que comprovem as infrações imputadas. Diz que por conta destas irregularidades foram violados os preceitos constitucionais, tal como o devido processo legal e o direito a ampla defesa. Cita trechos de doutrina e Acórdãos deste CONSEF para fundamentar suas alegações. Assegura que em nenhum momento a empresa autuada tomou conhecimento do motivo que levou o autuante a afirmar que a mesma está omitindo saída de mercadorias tributáveis através de saldo credor de “caixa”, e por isso, entende, que não pode pautar a sua defesa em mera suposição, sob pena de serem violados os princípios da ampla defesa.

Diz que a SEFAZ tinha pleno conhecimento dos elementos suficientes para promover a autuação, pela escrituração correta da empresa, não havendo razão para a lavratura do presente Auto de Infração. Entende que a autuação encontra-se infundada, uma vez que a escrituração da empresa encontra-se regular.

Diz ainda, que dentre outras irregularidades levadas a efeito com o julgamento de Primeira Instância, se refere à infração 2, quando o julgador asseverou que a infração foi decorrente de uma presunção legal, na qual caberia ao sujeito passivo elidir tal presunção. Segundo o recorrente a presunção legal imposta pode ser elidida através do documento anexo a defesa – termo de apresentação de livros e/ou documentos fiscais – que a Fiscal autuante teve conhecimento em data de 09.02.2007 dos livros caixa da empresa dos anos de 2005 e 2006 e que os saldos de caixa foram negligentemente desconsiderado.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar acerca do Recurso Voluntário, opina pelo Não Provimento, aduzindo, que não tem nada a acrescentar ao voto do relator na JJF, pois não houve cerceamento de defesa frente a toda documentação acostada aos autos. Diz que em se tratando em matéria de fato, a simples negativa do cometimento da infração não é suficiente para elidir a imputação fiscal.

VOTO

Compulsando os autos, observo que a Decisão proferida pelo órgão *a quo* não merece qualquer reforma, uma vez que a mesma foi proferida em consonância com a legislação pertinente à matéria, preservando, ainda, todos os direitos e garantias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal.

O Sujeito passivo, na vã esperança de se esquivar da presente autuação alega que o presente lançamento de ofício é nulo de pleno direito, por entender que houve violação a direitos e garantias fundamentais do contribuinte, tal como o devido processo legal e o direito a ampla defesa.

Em que pese a bem fundamentada razões recursais, compulsando o presente feito, observo que a tese da defesa não merece ser acolhida por este órgão julgador, isto porque o lançamento de ofício, sub judice, foi elaborado com observância a todos os preceitos legais o que possibilitou o sujeito passivo a exercer corretamente o seu direito de defesa.

Observando os documentos que embasaram a autuação e a descrição dos fatos, pode-se inferir que o lançamento fiscal foi efetuado de forma bem compreensível, onde foram devidamente indicados os dispositivos infringidos, aplicou as multas e calculou, corretamente, o montante do débito, conforme demonstrativos acostados aos autos, concedendo-lhe, ainda, prazo para se manifestar sobre a autuação, apresentar documentos e apresentar Recursos, ou seja, não houve violação ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa.

Não é demais lembrar que a teoria geral do processo apenas admite o acatamento de nulidades, quando o vício processual ocasionar prejuízos irreparáveis a pelo menos uma das partes. O legislador baiano, em consonância com tal preceito processual, estabeleceu, na parte primeira do § 2º, do seu art. 18, do RPAF/99, que “*não se declarará a nulidade sem prejuízo*“, ou seja caberia ao sujeito passivo demonstrar, com mais precisão, os procedimentos realizados com preterição de defesa, e não fazer como o fez, ou seja, de forma genérica.

Lendo a Decisão proferida pela JJF, observo que a mesma analisou todas as questões trazidas pelo sujeito passivo na sua impugnação, cuja fundamentação é idêntica ao do presente Recurso Voluntário, tendo concluído pela improcedência da nulidade suscitada. Vale, neste momento, transcrever a Decisão de primeiro grau que afastou a preliminar suscitada:

“Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os do inciso I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.”

A fim de fundamentar as suas razões recursais, caberia ao Recorrente, indicar os pontos da autuação em que se encontra maculado e não fazer como o fez, ou seja, argüir a nulidade de forma genérica sem ao menos indicar as nulidades e os prejuízos decorrentes dessas supostas falhas procedimentais.

Ante as razões acima expendidas, tendo em vista que não houve qualquer vício insanável que pudesse macular o lançamento de ofício, afasto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo Autuado.

Tendo sido ultrapassada a preliminar de nulidade argüida pelo recorrente passamos a analisar o mérito da autuação.

A infração 1 imputa ao recorrente a falta de recolhimento de ICMS dentro do prazo regulamentar, na condição de Microempresa enquadrada no SIMBAHIA, referente aos meses de abril, maio e junho de 2002.

O sujeito passivo, tanto na sua impugnação quanto no Recurso Voluntário, não trouxe aos autos documentos suficientes para elidir a infração fiscal. Caberia ao recorrente, colacionar ao presente *in fôlio* cópia dos comprovantes de pagamento do imposto, a fim de demonstrar a improcedência da autuação, uma vez o art. 123 do RPAF, determina que as impugnações do sujeito passivo devem ser acompanhadas de todas as provas que tiver.

A infração 1 encontra-se devidamente documentada, conforme pode-se constatar às fls. 10/12 do PAF, motivo pelo qual mantenho a mesma intocável.

No que se refere à infração 2, omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de saldo credor de caixa, referente aos meses de fevereiro a dezembro de 2006, esta também não merece qualquer reforma.

Conforme bem destacou a Primeira Instância, *“esta infração é apurada verificando-se a regularidade dos lançamentos efetuados na conta “caixa” através da análise da documentação correspondente aos débitos e créditos; verificação das efetivas datas de pagamentos e recebimentos em confronto com os registros efetuados, observando a ordem cronológica. Ao final, deve-se examinar o comportamento dos saldos da conta “caixa” do período em referência.”*

Analisando os demonstrativos contidos nos autos, pode-se observar que os valores indicados pelo autuante foram considerados pelas respectivas datas de pagamento das notas fiscais referentes às compras de mercadorias, com a inclusão dos tributos recolhidos pelo sujeito passivo, no qual foi apurada uma omissão de caixa.

A presunção legal aplicada no presente caso encontra-se prevista no § 4º, do art. 4º da Lei 7.014/96, que assim dispõe:

“art. 4 – Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 4º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Observe-se que a presunção legal prevista no artigo acima é relativa, ou seja, admite prova em contrário. Assim, caberia ao contribuinte, ao tomar ciência da imputação que lhe estava sendo feita, através da intimação do Auto de Infração, juntar aos autos provas convincentes

demonstrando que não ocorreu o fato gerador do imposto que lhe está sendo imputado.

A única alegação específica sobre a autuação, de que o autuante não considerou os saldos credores de caixa existentes no livro caixa da empresa, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, não merece ser acolhida.

A uma simples análise dos demonstrativos elaborados pelo auditor fiscal, mais especificamente, às fls. 176 à 231, pode-se constatar que o Fiscal Autuante considerou os saldos credores de caixa escriturados no livro caixa do autuado. Caso não tivessem sido considerados tais valores, certamente o valor da autuação seria maior.

Destaque-se que o sujeito passivo recebeu cópia de todos os demonstrativos referentes aos levantamentos efetuados na auditoria de caixa do exercício de 2006, conforme recibo de fl. 556, e que o Auditor Fiscal elaborou tais demonstrativos em consonância com os documentos e livros fiscais apresentados pelo próprio autuado, motivo pelo qual os documentos de fls. 614/669 não servem para elidir a infração em comento.

A análise do feito pode-se concluir que efetivamente foi apurado um saldo credor de caixa, uma vez que ficou constatado que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Não tendo o Sujeito Passivo demonstrado a origem dos Recursos não contabilizados, ônus que lhe incumbia, esta infração é totalmente procedente.

A infração 3 aplica uma multa ao sujeito passivo, no valor de R\$ 90,00 (noventa reais) sob a acusação de ter o contribuinte deixado de apresentar os livros Registros de Entrada, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS, quando regularmente intimado, referente ao período de 01/09/04 a 31/12/2004.

É de notório saber que a apresentação de livros fiscais ao Fisco não é uma faculdade do empresário, mas sim, uma obrigação. O RICMS, em seu art. 144, determina que o Sujeito Passivo é o responsável pela guarda e conservação dos seus livros e documentações fiscais, pelo menos até o prazo decadencial previsto no art. 965 do RICMS, bem como quando a escrituração contida nos livros ou documentos for objeto de Recurso administrativo, até a sua Decisão definitiva, ainda que esta venha a ser proferida após decorrido o citado prazo.

A infração restou devidamente comprovada, conforme pode-se constatar das fls. 08,09 e 556 e o sujeito passivo não trouxe qualquer argumento que pudesse nos convencer do contrário. A multa encontra-se devidamente prevista em lei, motivo pelo qual mantenho esta autuação.

No que se refere à infração 4, caberia ao sujeito passivo realizar, antes da autuação e espontaneamente, a retificação da DMA a fim regularizar a sua situação e recolher o imposto efetivamente devido. Não tendo tomado tais providências, nem trazido aos autos provas ou argumentos que pudessem demonstrar a improcedência da autuação, não há motivos para se julgar insubsistente esta infração. A Multa encontra-se correta, conforme previsto no art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96.

A infração 5 imputa ao recorrente o recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Consta dos autos que o autuado deixou de escriturar nos livros RSM e RAICMS os valores referentes a vendas no mês de janeiro de 2005.

O débito desta infração foi apurado através da auditoria da conta corrente fiscal de apuração do ICMS, sendo constatada uma diferença de imposto a recolher devido à falta de escrituração de vendas de mercadorias referente ao mês de janeiro de 2005. O sujeito Passivo não trouxe qualquer documento ou fatos que pudessem fulminar a exigência fiscal. A infração restou devidamente caracterizada através dos documentos de fls. 17 a 39, que demonstram, com bastante clareza, a pertinência da autuação.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para se manter inalterada a Decisão proferida em Primeira Instância administrativa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **146547.0005/07-1**, lavrado contra **ALICYA YUKIE ARGOLO IKUTA (PETI PRIX)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$72.718,92**, acrescido das multas de 50% sobre R\$450,00, 60% sobre R\$9.057,46 e 70% sobre R\$63.211,46, previstas no art. 42, incisos I, alínea “b”, item 1, inciso II, alínea “a”, III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$230,00**, previstas no art. 42, incisos XVIII, “c” e XX, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS