

**A. I. Nº** - 146547.0005/07-1  
**AUTUADO** - ALICYA YUKIE ARGOLO IKUTA  
**AUTUANTE** - OLGA MARIA COSTA REBELLO  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 08/04/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0075-03/08**

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado não comprovou o recolhimento do imposto exigido. Infração caracterizada. 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, decorrentes 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 ECONÔMICO-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 subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 25/06/2007, refere-se à exigência de R\$72.718,92 de ICMS, acrescido da multa de 50%, 60% e 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$230,00, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de microempresa enquadrada no SIMBAHIA, nos meses de abril, maio e junho de 2002. Valor do débito: R\$450,00.

Infração 02: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de fevereiro a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$63.211,46.

Infração 03: Deixou de apresentar os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, quando regularmente intimado, referente ao período de 01/09 a 31/12/2004, sendo exigido multa no valor de R\$90,00.

Infração 04: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-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.

Infração 05: 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. Valor do débito: R\$9.057,46.

O autuado, por meio do Técnico em Contabilidade com procuração à fl. 593, apresentou impugnação (fls. 558 a 563), alegando que não foram circunstanciados de forma objetiva os fatos realmente ocorridos, e a simples citação genérica de alguns dispositivos regulamentares sem a apresentação de quaisquer documentos que remetam à comprovação das infrações apontadas, bem como a ausência de referência aos meios de prova obtidos, ofende o disposto no RPAF/BA. Por isso, o defendente suscita a nulidade da autuação, salientando que o direito à ampla defesa e ao contraditório é consagrado na Constituição Federal, e o legislador assegurou tais direitos a todos os litigantes no processo judicial e também no processo administrativo. Cita ensinamentos de Vicente Greco Filho e Hely Lopes Meirelles, e diz que o Estado tem o dever de velar pela intangibilidade do direito de defesa, que é inviolável. Em matéria tributária, o defendente destaca o formalismo dos atos administrativos e a não observância deste formalismo importa em nulidade do Auto de Infração e seu arquivamento. Transcreve ementas de decisões judiciais e administrativas pela nulidade do Auto de Infração. Assegura que em nenhum momento a empresa autuada tomou conhecimento do motivo que levou o autuante a afirmar estar a mesma 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 cerceamento de defesa, direito garantido constitucionalmente. Diz que no demonstrativo analítico de pagamentos que anexou junto com a impugnação, os valores levantados pelo autuante não correspondem à realidade, e não restou devidamente e corretamente apurada a infração, muito menos quantificado adequadamente o montante do tributo devido. Transcreve a ementa do Acórdão JJP 0588/99, e salienta que o autuante incorreu em equívoco ao apresentar a planilha denominada “demonstrativo Analítico de Pagamentos” fazendo inserir valores totalmente discrepantes da realidade fática, conforme se pode constatar na planilha que anexou ao PAF junto com a impugnação. Diz que a Secretaria da Fazenda tinha pleno conhecimento dos elementos suficientes para promover corretamente a autuação, pela escrituração correta da empresa, inexistindo razão plausível para a lavratura do Auto de Infração. Entende que, não estando irregular a escrituração e atividade da empresa, não pode haver autuação, por absoluta falta de coerência procedimental. Transcreve ensinamento de Antônio da Silva Cabral e assevera que a autuação fiscal fere o princípio da boa-fé dos atos praticados, consagrado a todo e qualquer processo, e se ratificado o Auto de Infração, a própria Administração estará ratificando um ato de litigância indevida. Reproduz, também, lições do tributarista Fábio Fanuchi, Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed Resenha Tributária, 3ª Ed. SP. Assim, o defendente argumenta que falta no PAF um requisito, qual seja, a fiel e verdadeira apuração do montante do tributo devido, conforme estabelece o art. 142 do CTN. Diz que seria ilógico e injusto se pretender afirmar que a Fazenda Pública desconhecia os valores escriturados nos livros e relacionados aos respectivos exercícios; que os documentos fiscais e escrituração destroem qualquer excessivo rigor do formalismo administrativo que pretenda dar margem à lavratura do Auto de Infração sob esse argumento. Finaliza, pedindo a nulidade do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 564-A/565 a dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que as infrações estão comprovadas no PAF através dos levantamentos efetuados com base nos livros e documentos fiscais que foram apresentados à fiscalização pelo autuado, cujas cópias encontram-se nos autos: Infração 01 (fls. 10 a 12); infração 02 (fls. 43 a 104, 176 a 231 e 232 a 283); infração 03 (fls. 08, 09 e 556); infração 04 (fls. 13 a 19); infração 05 (fls. 17 a 39). A autuante assegura que o Auto de Infração está fundamentado de forma clara em documentação apresentada pelo contribuinte. Por fim, pede a procedência do presente lançamento.

Consta à fl. 569, requerimento de parcelamento de débito relativo ao montante integral do PAF, sendo indeferido o pedido, em 09/09/2007, pelo Inspetor da Infaz Ilhéus, porque o contribuinte não confirmou a autorização para débito em conta corrente (fl. 585).

O autuado foi intimado a efetuar o pagamento do saldo devedor do débito declarado espontaneamente, por ter sido indeferido o seu pedido de parcelamento.

## VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado alega que não foram circunstanciados de forma objetiva os fatos realmente ocorridos; que em nenhum momento tomou conhecimento do motivo que levou a autuante a afirmar estar a empresa omitindo saída de mercadorias tributáveis através de saldo credor de caixa. Entretanto, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

Quanto à alegação de que houve simples citação genérica de alguns dispositivos regulamentares sem a apresentação de quaisquer documentos que remetam à comprovação das infrações apontadas, observo que não implica nulidade da autuação provável erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

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 incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, a primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de microempresa enquadrada no SIMBAHIA, nos meses de abril, maio e junho de 2002, conforme fls. 10/11 do PAF.

Não foi apresentado pelo contribuinte qualquer elemento para contrapor a exigência fiscal, e de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Entendo que é procedente a exigência do imposto apurado conforme demonstrativos elaborados pela autuante, haja vista que não foram apresentados pelo defendente quaisquer documentos comprobatórios para elidir o imposto apurado no presente PAF.

Infração 02: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de fevereiro a dezembro de 2006, conforme demonstrativos de fls. 40 a 176.

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.

Constato que os valores foram considerados pelas respectivas datas de pagamento das notas fiscais referentes às compras de mercadorias, incluindo-se também os recolhimentos de tributos efetuados pelo contribuinte, sendo alegado pelo autuado que em nenhum momento tomou conhecimento do motivo que levou a autuante a afirmar que apurou omissão de saída de mercadorias tributáveis através de saldo credor de caixa; que seria ilógico e injusto se pretender afirmar que a Fazenda Pública desconhecia os valores escriturados nos livros e relacionados aos respectivos exercícios; que, não estando irregular a escrituração e atividade da empresa, não pode haver autuação, por absoluta falta de coerência procedimental.

De acordo com o recibo de devolução de documentos à fl. 556, está comprovado que foram entregues ao contribuinte as cópias de todos os demonstrativos referentes aos levantamentos efetuados na Auditoria de Caixa do exercício de 2006, sendo computados pela autuante os pagamentos efetuados, de acordo com os documentos e livros fiscais apresentados. Portanto, não assiste razão ao defendente quanto à alegação de que desconhece os valores apurados no levantamento fiscal e que a escrituração fiscal não foi considerada.

O autuado alegou, também, que não pode pautar a sua defesa em mera suposição. Entretanto, sendo apurado saldo credor de caixa, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96:

*“Art. 4º*

*§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos 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”.*

Trata-se de exigência de importo por presunção legal, o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

O defendente informa que acostou ao PAF demonstrativo analítico de pagamentos para tentar comprovar que os valores levantados pelo autuante não correspondem à realidade, e que não restou devidamente e corretamente apurada a infração, muito menos quantificado adequadamente o montante do tributo devido. Mas não consta nos autos qualquer demonstrativo elaborado pelo sujeito passivo.

Considero procedente este item da autuação fiscal, 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 não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97.

Infração 03: Deixou de apresentar os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, quando regularmente intimado, referente ao período de 01/09 a 31/12/2004, sendo exigido multa no valor de R\$90,00.

A obrigação do contribuinte pela guarda de livros e documentos fiscais está prevista no art. 144 do RICMS/97 estabelecendo que todos os documentos fiscais relacionados com o imposto deverão ser conservados, no mínimo pelo prazo decadencial previsto no art. 965 do mencionado Regulamento, e quando objeto de processo pendente, até sua decisão definitiva, ainda que esta venha a ser proferida após decorrido o citado prazo.

Observo que a multa exigida encontra amparo na legislação em vigor, considerando que está prevista no art. 42, inciso XX, da Lei 7.014/96, sendo previsto multa no valor de R\$90,00 (à época). Infração subsistente.

Infração 04: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, referente ao exercício de 2005, conforme demonstrativo à fl. 16, confrontando os valores mensais das entradas e saídas de

mercadorias escriturados no Livro RAICMS e o que foi declarado nas DMAs, sendo exigido multa no valor de R\$140,00.

Entendo que o contribuinte deveria providenciar, espontaneamente, o envio da DMA retificadora, regularizando a situação, antes da lavratura do Auto de Infração. Assim, observo que está caracterizada a infração apurada, sendo devida a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$140,00, de acordo com o previsto no art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da Lei 7.014/96. Infração subsistente.

Infração 05: 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 a vendas no mês de janeiro/05, conforme levantamento fiscal à fl. 19.

Constato que o autuado não apresentou qualquer elemento para contestar a exigência fiscal, e os valores exigidos foram apurados através de Auditoria da Conta Corrente do ICMS, apurando-se saldo devedor. Infração subsistente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **146547.0005/07-1**, lavrado contra **ALICYA YUKIE ARGOLO IKUTA**, devendo ser intimado o autuado 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, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR