

A. I. N° - 000558.6201/08-5  
AUTUADO - M ELZA LIMA MARQUES  
AUTUANTE - EREMITO GONÇALVES DE ROMA  
ORIGEM - INFAC JACOBINA  
INTERNET - 19.02.2009

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0017-01/09**

**EMENTA:** ICMS. CONTA "CAIXA". **a)** SALDO CREDOR. **b)** SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção. Não acolhidas as argüições de nulidade. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2008, imputa ao contribuinte o cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa, nos meses de julho a dezembro de 2003, janeiro a outubro de 2004, janeiro a dezembro de 2005, janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a dezembro de 2007, exigindo ICMS no valor de R\$51.033,94, acrescido da multa de 70%;

2 - omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, relativo ao mês de novembro de 2004, no valor de R\$ 1.170,00 acrescido da multa de 70%.

O impugnante, às fls. 801 a 804, apresenta defesa, através de seu representante legal, argüindo, preliminarmente a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista o não atendimento do pré-requisito formal que é “a descrição do fato infringente”, tendo em vista que para evitar tal vício o Auto de Infração deveria conter: a) a repercussão do ICMS caracterizada pela falta de recolhimento do imposto; b ) a origem da repercussão mencionada, descrevendo qual foi o levantamento utilizado; c) qual a infração constatada; d) o período em que a infração foi verificada e e ) o valor da base de cálculo e do ICMS exigido. Assim, entende que o autuante economizou palavras e não atendeu devidamente os itens acima indicados.

Quanto ao mérito, afirma que recolheu o ICMS devido pelas movimentações, os valores movimentados foram declarados ao fisco, os levantamentos realizados pelo autuante estão eivados de erros na soma do valor de vendas, pelo qual o Auditor soma o valor da base de cálculo do ICMS então o valor contábil das vendas.

Assegura que o percentual de lucro bruto utilizado é diferente do percentual para o ramo de atividade, conforme legislação tributária estadual.

Consigna que, caso assim não seja entendido, devem ser compensados os valores de ICMS já recolhidos, abatendo-se a quantia paga indevidamente.

Requer a nulidade, a extinção ou retificação do Auto de Infração e caso seja mantido, pede a redução da multa nos termos do art. 42, incisos I e II da Lei nº 7014/96, além de que seja adequada a taxa de juros de mora ao percentual estabelecido por lei. Taxa esta que deverá incidir até a data do efetivo pagamento.

O autuante, às fls. 86 e 88 dos autos, rebate a defesa, alegando que em relação à argüição de nulidade, que foram obedecidos os preceitos do PAF, com descrições e enquadramento perfeitos dos fatos, acrescidos de farta documentação de levantamentos e cópias de notas fiscais e documentos contábeis. Afiram que o autuado traz elementos que demonstrem não haver o saldo credor da conta caixa e o suprimento de caixa de origem não comprovada de sua empresa.

Aduz que os valores lançados no livro Caixa que estavam regulares, foram acatados, não é demonstrado erro na soma de valor ou base de cálculo, não sabendo como o autuado achou percentual de lucro no auto de infração. Afirma que foi concedido um percentual de crédito presumido de 8% sobre todas as bases de cálculos, por se tratar de empresa optante do SIMBAHIA.

Entende, por fim, que o pedido do autuante para manter o percentual de juros aos previsto por lei tem o efeito apenas protelatório do pagamento do imposto devido.

## VOTO

O presente Auto de Infração atribui ao contribuinte o cometimento de 02 infrações à legislação do ICMS: 1 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa; e 2 - omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades argüidas direta ou indiretamente pelo autuado, a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável, claramente descritos, ficou claro que são infrações relativas a saldo credor de caixa e suprimento de caixa de origem não comprovada. Não houve falta de motivação, vez que foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática, restando clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e os levantamentos indicam claramente a origem da exigência e o período em que ocorreu, a base de cálculo, consubstanciada, inclusive, no demonstrativo de débito, bem como os dispositivos legais que foram consignados no Auto de Infração. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes do processo administrativo fiscal.

O Auto de Infração está amparado, tanto em relação à infração 01 como a 02, no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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” (grifo nosso).

Estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo

Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

Analizando as peças processuais, verifico que o autuado não traz elementos probatórios que elidam a mencionada presunção, relativa às infrações imputadas, pois não foram constatados os erros de somas argüidos pela defesa, bem como não foi demonstrado que os valores das vendas foram consignados erradamente. A arguição de que o lucro bruto utilizado é diferente do percentual para o ramo de sua atividade, não tem relevância para a presente exigência, haja vista que não foram aplicados os percentuais de lucros para apurar a base de cálculo do imposto devido. O único percentual utilizado se refere à concessão do crédito fiscal calculado e concedido, pertinente à alíquota 8% sobre a receita omitida, tendo em vista que o autuado é optante do SIMBAHIA, nos termos do § 1º do art. 408-S do RICMS/BA, alterado pelo Decreto nº 8.413/02.

Quanto ao pedido de redução da multa nos termos do art. 42, incisos I e II da Lei nº 7014/96, além do pedido para que seja adequada a taxa de juros de mora ao percentual estabelecido por lei, não pedem ser acolhidas, pois a multa prevista para a infração cometida é inequivocamente a prevista no art. 42, III da Lei 7014/96, não competindo a esse órgão fracionário do CONSEF, a prerrogativa para redução da multa por descumprimento de obrigação principal. Quanto aos acréscimos legais estão previstos no anexo do demonstrativo de débito do Auto de Infração à fl. 07, não cabendo previsão legal para a aplicação dos aludidos juros requeridos pelo autuado.

Assim, considero a existência de saldos credores de Caixa para a infração 01, prevalecendo a presunção, autorizada por lei, de que tais pagamentos são decorrentes de vendas de mercadorias tributáveis, bem como a ocorrência, relativa à infração 02, de supercimento de caixa de origem não comprovada. Fica consignado que, apesar de se tratar de duas presunções de omissão de saída, tanto para a infração 01, como para a infração 02, não há coincidência em relação aos períodos de apuração, pois a infração 02 teve sua ocorrência em 29/11/2004 e a infração 01, só alcança o período de janeiro a outubro do exercício de 2004.

Assim, a autuação é integralmente subsistente. Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **000558.6201/08-5**, lavrado contra **M ELZA LIMA MARQUES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$52.203,94**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR