

A. I. Nº - 232941.1019/14-5
AUTUADO - MARIA CLEUZA COSTA & CIA LTDA - ME
AUTUANTE - KLEITON GUSMÃO SCOFIELD
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 30.07.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0119-02/15

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Defesa comprovou erros no levantamento fiscal. Fato acolhido pelo autuante. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não impugnada. Infração caracterizada. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Fato não contestado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/11/2014, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$58.273,58, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 02.12.01 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor histórico de R\$26.616,65, no prazo regulamentar o imposto declarado na DMA – Declaração Mensal do ICMS, nos meses de junho, julho, agosto, outubro e dezembro de 2009.

INFRAÇÃO 02 – 05.03.02 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, ICMS devido no valor histórico de R\$10.430,58.

INFRAÇÃO 03 – 03.02.02 – Recolheu a menor o ICMS em razão de aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. R\$21.226,35.

O autuado apresentou defesa, fls. 102 a 116, preliminarmente destacando que o ônus da prova nesse momento é da administração e não do administrado, aduzindo que se trata de regra aplicável em qualquer ato administrativo, segundo o qual o ônus de provar é de quem alega, no caso de um lançamento tributário contra determinado contribuinte e esse lançamento não contiver, em sua fundamentação, a narração detalhada dos fatos, acompanhado dos elementos comprobatórios da ocorrência dos mesmos, o contribuinte não precisará provar que tais fatos não ocorreram, pois o ato Administrativo é nulo por falta de fundamentação, afirmando que os fatos narrados não foram devidamente comprovados.

Cita decisões de outros tribunais.

Em relação a infração 01, aponta que o agente fiscal foi induzido ao erro uma vez que os valores constantes na DMA, são equivocados e não correspondem com a realidade constatada na escrita fiscal apresentada para o agente fiscal.

Esclarece que, no encerramento do procedimento fiscal, o auditor fiscal convidou o representante legal do autuado, bem como seu contador afim de esclarecer os pontos divergentes levantados no relatório demonstrativo de débito, quando na oportunidade explicou cuidadosamente cada infração constada e o procedimento para que não ocorra novamente, dando total e plena condição de argumentação tanto para o autuado, bem como seu contador.

Argumenta que ao analisar cuidadosamente a documentação apresentada constatou que o valor declarado na DMA era divergente no constante no livro de apuração do ICMS, fato inesperado uma vez que a geração da DMA é automática, ou seja, os dados são transportados eletronicamente

para o programa gerador da DMA, que em tese seria a fiel realidade das operações geradoras do ICMS. Entretanto, ao relembrar os fatos ocorridos no início da implantação do sistema de informática do autuado, recordou de todos os percalços enfrentados na época, e que pelos números apresentados na DMA, ela não foi gerada de forma automática, foi feita manualmente o que ensejou o erro, induzindo o agente fiscal ao equívoco.

Ao tratar do “*Retificação de Erro em Registros e Declarações*”, tece comentários sobre culpa, erro material, ignorância. Cita doutrina jurisprudência.

Por fim, aduz que traz aos autos as DMA’s retificadoras, referentes aos meses 05/2009, 06/2009, 07/2009 e 08/2009, bem como o livro de apuração dos respectivos meses, fls. 121 a 128 dos autos.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuante, fls. 132 e 133, ao prestar a informação fiscal, destaca que, após analisar os documentos corrigidos, pode observar que os valores lançados no Auto de Infração referentes aos meses:

- 1- junho/2009 foi extinguido pela correção da DMA transmitida em 27/01/2015, passando a existir Saldo Credor;
- 2- julho/2009 foi extinguido pela correção da DMA transmitida em 27/01/2015, passando a existir Saldo Credor;
- 3- agosto/2009 foi reduzido para R\$6.318,63, porém não foi quitado conforme análise dos DAE’s;
- 4- outubro/2009 fica mantido o valor de R\$47,19, considerando que a retificação da DMA apresentada em 28/01/2015 não mudou o valor;
- 5- dezembro/2009 fica mantido o valor de R\$102,18, , considerando que a retificação da DMA apresentada em 08/01/2015 não mudou o valor.

Assim, apresentou o novo valor para infração 01, reduzindo para R\$6.468,00, mantendo os valores das infrações 02 e 03.

Ao final, opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal, sendo intimado para se manifestar no prazo legal, entretanto silenciou.

VOTO

Não acolho a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Os demonstrativos foram acostados aos autos, folhas 11 a 98, e foram entregues ao autuado.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquene de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência de três infrações, das quais, apenas a de número 01 é motivo de discussão, diante da falta de impugnação das demais pelo sujeito passivo. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado nas

infrações 02 e 03, conforme Art. 140, do RPAF/99. Assim, a infrações 02 e 03 ficam mantidas na autuação.

No tocante à infração 01, é imputado ao autuado falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar o imposto declarado na DMA – Declaração Mensal do ICMS, nos meses de junho, julho, agosto, outubro e dezembro de 2009.

Em sua defesa o sujeito passivo apontou erros na DMA's, as quais refletiam os dados lançados nos livros fiscais, tendo, inclusive, acostados aos autos folhas 117 a 128, cópias das retificações e do livro Registro de Apuração do ICMS.

Por sua vez, o autuante analisou os documentos apresentados pela defesa e revisou os levantamentos, resultando na redução do valor autuado para R\$6.468,00.

Acolho integralmente o resultado da revisão fiscal, uma vez que foi embasado no livro Registro de Apuração do ICMS, fls.118, 119, 121, 122, 124, 125, 127 e 128, e nas DMA- Declaração e Apuração Mensal do ICMS, fls. 117, 120, 123 e 126.

Ademais, devo ressaltar que, diante da diligência fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”*.

Logo, a infração 01 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$6.468,00, conforme abaixo:

DATA OCORR	VALOR HISTÓRICO DEVIDO
30/06/2009	0,00
31/07/2009	0,00
31/08/2009	6.318,63
31/10/2009	47,19
31/12/2009	102,18
TOTAL	6.468,00

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR HISTÓRICO
1	PROCEDENTE EM PARTE	6.468,00
2	PROCEDENTE	10.430,58
3	PROCEDENTE	21.226,35
TOTAL		38.124,93

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232941.1019/14-5**, lavrado contra **MARIA CLEUZA COSTA & CIA LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.124,93**, acrescido das multas de 50% sobre R\$6.468,00, de 60% sobre R\$21.226,35 e de 70% sobre R\$10.430,58, previstas no artigo 42, I, “a”, II, “a” e II, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR