

A I Nº - 298621.0013/01-5
AUTUADO - ARTEMIS CARVALHO & MOREIRA LTDA.
AUTUANTE - ERIVALDO DE LIMA SILVA
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 19. 03. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0076-04/02

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração comprovada. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide reclama o pagamento de ICMS no valor de R\$1.319,45, mais multa de 70%, e de multa no valor de 3 UPFs-BA, pelas irregularidades abaixo mencionadas:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas. A presunção de ocorrência de operações sem pagamento do imposto está baseada na existência de notas fiscais relacionadas no CFAMT e não registradas no Livro Registro de Entradas – R\$1.319,45;
2. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) consolidada referente ao ano de 1997, que foi apresentada informando a inexistência de movimento, tendo o autuado registrado movimentação, tanto de entradas como de saídas, nos seus livros fiscais – R\$119,13 (3 UPFs-BA).

O autuado protocola defesa tempestiva (fl. 32) subscrita por seu advogado, que inicia pedindo a nulidade do lançamento por entender que o mesmo é baseado em presunção, sem atender aos requisitos legais. Fundamenta seu entendimento com os seguintes argumentos: **a)** que houve erro do contribuinte ao não efetivar os lançamentos no Registro de Entradas; **b)** que, se examinados todos os livros fiscais ou contábeis teria sido comprovada a capacidade financeira do autuado para aquisição das mercadorias; **c)** que não houve intenção de fraude, pois as mercadorias estavam com fase de tributação encerrada; **d)** que a partir de 23/04/99 passou a exercer a atividade de aluguel de roupas e que as aquisições, a partir desta data, foram para essa atividade; **e)** que entrada de mercadorias não é fato gerador do ICMS e, para que a mesma seja considerada como presunção legal de omissão de saídas, é necessário que fique caracterizada a existência de receita oculta; **f)** que a Portaria 445/98 veda a presunção, sem análise da repercussão desse fato e, **g)** que o autuado não recusou a apresentação de qualquer documento ao fisco. Invoca decisões do TIT/SP e do CONSEF/BA, além de doutrina de estudiosos do direito.

Outro argumento utilizado é relativo ao ônus da prova. Entende que cabe exclusivamente à autoridade fiscal, invocando resposta sobre a presunção de legitimidade, dada pelo jurista Ives Gandra da S. Martins e alega que é hábito da SEFAZ cobrar o imposto sem efetivar os levantamentos necessários e exigidos pela legislação. Invoca decisões do STJ e do 1º Conselho de Contribuintes Federal.

Adentra no mérito para pedir a improcedência do lançamento, alegando que somente se pode afirmar a omissão de saídas por presunção, se demonstrado, por levantamentos ou roteiros de fiscalização válidos, que o autuado não possuía capacidade econômica para realizar as aquisições.

Requer diligência por preposto fiscal estranho ao feito, discorrendo sobre o conceito de diligência, perícia e prova, e sobre como devem ser pedidas e fundamentadas.

O autuante presta Informação Fiscal (fl. 77) que inicia citando e criticando os equívocos cometidos pelo advogado do autuado, criticando o conteúdo da peça defensiva assim como a forma utilizada para pedir a perícia. Afirma e esclarece porque o lançamento atende ao princípio da legalidade.

VOTO

Não acato o pedido de nulidade porque entendo que não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Além disso, não encontro, nos argumentos defensivos, qualquer fundamento para macular o lançamento, pelos seguintes motivos: a) a existência ou não de culpa não é condição para que se possa exigir o imposto que deixou de ser pago; b) a inexistência de capacidade financeira do sujeito passivo não impede a cobrança de imposto, mesmo que por presunção legalmente autorizada, como no presente caso; c) da mesma forma, a intenção ou não de fraude não é condição prevista na legislação para cobrança de tributo e, sim, para agravamento de penalidade; d) a mudança de ramo de atividade do contribuinte não foi comprovada, assim como a destinação das mercadorias adquiridas para utilização na prestação de serviços; e) a caracterização da existência de receita oculta foi feita e atendeu às condições previstas no artigo 4º, § 4º, da Lei 7014/96; f) a vedação que alega prevista na Portaria 445/98, mesmo que existisse, não seria aplicável ao presente caso, porque aquele dispositivo trata de assunto diverso daquele aqui em discussão, e g) a recusa da apresentação de documentos nem sequer foi alegada pelo autuante e, se ocorresse, seria motivo para a tomada de outras atitudes por parte do fisco, para punir o contribuinte por descumprimento de obrigação tributária acessória.

Relativamente a quem caberia o ônus da prova, o artigo 4º, § 4º, da Lei 7014/96, o atribui, no presente caso, ao sujeito passivo. É que, nas presunções autorizadas, cabe ao autuado comprovar a improcedência da acusação.

As afirmações que fez sobre procedimentos irregulares adotados pela SEFAZ, mesmo que sejam verdadeiras, somente afetariam o lançamento ao qual tivessem sido aplicados. No presente caso, não vislumbro qualquer procedimento irregular.

Quanto às decisões que invoca, entendo que não guardam relação com o presente caso e, relativamente ao pedido de diligência, rejeito-o, porque desnecessário à formação do meu convencimento, ao teor do artigo 147, I “a” do RPAF/99.

No mérito, as infrações apontadas não foram contestadas.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 298621.0013/01-5, lavrado contra **ARTEMIS CARVALHO & MOREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.319,45**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista nos arts. 61, IV “a” e 42, III , respectivamente das Leis nsº 4.825/89 e 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **3 UPFs-BA.**, prevista no inciso XVIII ‘c’ do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR