

A. I. N° - 269511.0002/02-0
AUTUADO - MARIA CONCEIÇÃO DE AZEVEDO RAMOS
AUTUANTE - LUIS ANTÔNIO MENEZES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 23.07.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0242-02/02

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista, ao adquirir mercadorias de outros Estados, deveria efetuar o pagamento do ICMS por antecipação. Como não foi comprovado o recolhimento, é devido o imposto apurado. **2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A falta de contabilização de entradas de mercadorias 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. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/02/2002, refere-se a exigência de R\$33.447,50 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no período de 03/97 a 12/97 e de 03/98 a 12/98.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, no período de fevereiro a dezembro de 1999 e de março a dezembro de 2000.

O autuado alegou em sua defesa que na descrição dos fatos consta que o Auto de Infração foi elaborado com base no Sistema CFAMT, e por isso contestou toda a autuação, argumentando que já existe jurisprudência no sentido de que o ônus da prova é do Fisco, entendendo que neste caso, não existe prova material. Disse que a simples informação de um computador, digitado por um ser humano, é passível de equívocos. Alegou também que em relação aos exercícios de 1999 e 2000, não foram considerados os créditos das respectivas notas fiscais oriundas de outros Estados, uma vez que foi aplicada a alíquota de 17% sobre todas as notas fiscais relacionadas. Disse que não compensando o crédito de 7% inserido nas notas fiscais do CFAMT leva a um enriquecimento sem causa para o Estado. Argumentou ainda, que a grande maioria das notas fiscais, é desconhecida da empresa, afirmando o autuado que não recebeu e não sabe a origem das mercadorias, atribuindo a um “sórdido comerciante” que tenha utilizado a sua inscrição e nome da firma para tirar vantagens. Requereu para que se junte aos autos todas as notas fiscais que

foram relacionadas no levantamento fiscal para confrontar e confirmar ou não a prova material da autuação e sua validade. Por fim, pediu que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que sem as notas fiscais do sistema CFAMT não seria possível proceder à fiscalização do contribuinte, uma vez que não foi apresentada qualquer documentação fiscal. Disse que além de descumprimento de obrigação principal, houve por parte do contribuinte descumprimento de diversas obrigações acessórias, a exemplo da falta de escrituração fiscal e contábil, falta de emissão de notas fiscais, e declaração falsa de que não era contribuinte do ICMS. O autuante informou que não procedem as alegações defensivas de que não foram anexadas aos autos todas as notas fiscais comprobatórias das operações realizadas pelo autuado, conforme fls. 94 a 432, e o débito apurado está devidamente demonstrado nos anexos de fls. 09 a 24 do PAF. Quanto ao imposto referente aos exercícios de 1999 a 2000, foi apurado como omissão de saídas de mercadorias tributáveis presumida pela falta de registro de entradas constantes em notas fiscais, tendo como base de cálculo o custo das entradas, conforme art. 60, I do RICMS-BA. Quanto à terceira alegação do autuado, disse que houve confissão do cometimento da infração pelo contribuinte, ao afirmar desconhecer a maioria das notas fiscais, e por isso está reconhecendo parte delas, transferindo para terceiros a responsabilidade pelas outras, sem fazer prova das alegações.

De acordo com a petição assinada pelo advogado Fernando Marques, fl. 454 do PAF, foram solicitados o desentranhamento e devolução da defesa para que seja lavrado o “termo de revelia”, sob a alegação de que o autuado não forneceu, no prazo de lei, o necessário instrumento de mandato, sendo providenciado o desentranhamento, conforme despacho de fl. 455.

VOTO

O primeiro item do Auto de Infração, trata da falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no período de 03/97 a 12/97 e de 03/98 a 12/98, conforme demonstrativos de fls. 09 a 14 dos autos.

A legislação vigente à época, estabelecia em relação às microempresas comerciais varejistas que adquirissem mercadorias em outros Estados, não tendo havido retenção na fonte pelo remetente, ou tendo esta sido feita a menos, deveriam efetuar o recolhimento da antecipação do imposto até o dia dez do mês subsequente ao da sua entrada no seu estabelecimento. Assim, constata-se que o imposto reclamado no presente processo encontra-se amparado na legislação, conforme art. 371, alínea “b”, do RICMS/97, dispositivo vigente à época.

O autuado contestou a exigência fiscal, mas não apresentou qualquer elemento para contrapor os valores apurados no Auto de Infração, alegando apenas que existe jurisprudência no sentido de que o ônus da prova é do Fisco, entendendo que neste caso, em virtude de o Auto ser com base em relação CFAMT, não existe prova material. Disse que a simples informação de um computador, digitado por um ser humano, é passível de equívocos.

Observo que o levantamento fiscal está lastreado em notas fiscais relacionadas nos demonstrativos de fls. 09 a 14 dos autos, ressaltando-se que não houve a juntada de qualquer elemento pelo autuado para contrapor o levantamento fiscal, e a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada de provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações (art. 123 do RPAF/99), 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). Assim, considero subsistente a exigência do imposto neste item.

A segunda infração se refere a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, no período de fevereiro a dezembro de 1999 e de março a dezembro de 2000, sendo alegado pelo defendente, além das questões relacionadas ao sistema CFAMT, que não foram considerados os créditos das respectivas notas fiscais, uma vez que foi aplicada a alíquota de 17% sobre o total de todas as notas fiscais relacionadas. Disse que desconhece parte das notas fiscais, que a empresa não recebeu as mercadorias e requereu para que se junte aos autos todas as notas fiscais que foram relacionadas no levantamento fiscal.

Observo que o fato apontado no Auto de Infração foi confirmado parcialmente pelo defendente, haja vista que declarou desconhecer parte das notas fiscais. Entretanto, entendo que não devem ser acatadas as alegações defensivas, uma vez que, foram elaborados os demonstrativos constando os dados referentes ao número e série de cada nota fiscal, CGC do emitente e Estado de origem, conforme fls. 15 a 24, e foram acostadas aos autos cópias das notas fiscais objeto da autuação fiscal, coletadas pelo fisco.

Conforme art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Considerando que o contribuinte não apresentou qualquer prova da improcedência da presunção, entendo que é subsistente a exigência do imposto, e por se tratar de presunção de saídas anteriores, não se deve atribuir como crédito o imposto destacado nos documentos fiscais objeto do levantamento. Ademais, nos exercícios fiscalizados o contribuinte não recolheu imposto, conforme extrato SIDAT, fl. 62, embora tenha admitido reconhecer parte das notas fiscais, e tenha declarado em 12/07/99, fl. 46, que não desenvolve com habitualidade operações sujeitas ao ICMS.

Vale ressaltar, que não foi constatada a REVELIA alegada na petição de fl. 454, haja vista que a defesa foi assinada pelo contribuinte e no prazo regulamentar.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que estão caracterizadas as infrações apontadas nos autos e não foram apresentados pelo autuado, elementos para elidir a exigência fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269511.0002/02-0**, lavrado contra **MARIA CONCEIÇÃO DE AZEVEDO RAMOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$33.447,50**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$6.336,79, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e de 70% sobre R\$27.110,71, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR