

A.I. N.º - 207185.0040/01-9
AUTUADO - JADHAI COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 04/11/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0372-03/02

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A entrada de mercadorias não contabilizadas indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-las, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/09/01, exige ICMS no valor de R\$ 1.831,79, em razão das seguintes irregularidades:

1 – “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros próprios. Omissão de receitas tributáveis, detectada pela falta de registro na escrita fiscal e recolhimento do ICMS devido, de operações tributáveis, apurada através de levantamento de Declarações do I.R. – Declaração Anual Simplificada, conforme Demonstrativo no ANEXO I, nos Exercícios de 1.997 e 1.998”;

2 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). Em operações interestaduais, no exercício de 1.999, com imposto destacado como se destinatário fosse consumidor final, conforme Demonstrativo no ANEXO II”.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 30 a 31, alegando, quanto à infração 1, que iniciou suas atividades em 13/11/87, exercendo exclusivamente a prestação de serviços no ramo de representação de produtos alimentícios, onde não havia incidência do ICMS. Aduz que só mudou de atividade em 13/05/99, informando estar anexando cópia de alteração do contrato social, quando passou a praticar o comércio atacadista de gêneros alimentícios e produtos naturais. Afirma que os valores consignados nas suas Declarações de Imposto de Renda, que serviram de base para a autuação, referem-se exclusivamente a serviços de representação comercial. Acrescenta que sobre tais valores incidiu apenas o ISS, afirmando que o mesmo foi pago, e que por esta razão os citados valores não foram lançados nos livros fiscais de saídas e/ou entradas de mercadorias. Informa estar anexando aos autos cópias de algumas notas fiscais de prestação de serviço e da nota fiscal nº 0001, emitida em 18/06/99, dizendo que isto prova que somente a partir desta data iniciou suas atividades comerciais abrangidas pela legislação do ICMS.

Em relação à infração 2, reconhece a sua procedência e diz que solicitou parcelamento junto à Inspetoria Fiscal de Itabuna.

Ao final, pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fls. 40 a 41), diz que contrariando a tese da defesa, se pode constatar, à fl. 16, através da cópia da consulta do histórico cadastral do autuado no SIDAT, que desde 1995 este já operava com o código relativo a atividade de supermercado. Acrescenta que em dezembro/98 o código foi alterado para “armazéns e mercearias” (fl. 18). Anexa, ainda, aos autos, cópia de relatório do CFAMT onde constam aquisições de mercadorias nos exercícios de 1996 e 1998, além de vias de notas fiscais de aquisição de mercadorias apreendidas no trânsito, relativas aos exercícios de 1996 e 1997. Ao final, dizendo ser infundada a alegação do autuado, pede a procedência do Auto de Infração.

O autuado, tomou ciência dos novos elementos trazidos aos autos pelo autuante, por ocasião de sua informação fiscal, e ratificou os termos de sua defesa inicial.

Diante das alegações do autuado, de que no período questionado na infração 1, exercia exclusivamente atividades onde não havia incidência do ICMS, aliado ao fato do autuante ter utilizado como base de cálculo, para cobrança da omissão de saídas de mercadorias, exclusivamente as receitas declaradas pelo contribuinte em seu IRPJ, esta JJF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência à ASTEC, a fim que fossem atendidas as solicitações abaixo mencionadas:

- 1) confirmasse se há recolhimentos do autuado, no período em exame, relativos ao ISS;
- 2) excluísse do levantamento efetuado pelo autuante os valores referentes aos recolhimentos acima mencionados, porventura existentes.

O fiscal diligente, atendendo a solicitação supra, informou que apesar de ter sido intimado (fl. 73), o autuado não apresentou os documentos comprobatórios do recolhimento do ISS.

O autuado foi novamente intimado, às fls. 75 a 76, para tomar conhecimento do pronunciamento do diligente, porém mais uma vez não se manifestou.

Esta JJF deliberou que o presente processo fosse novamente convertido em diligência, desta feita à Infaz de Origem, a fim de que fossem tomadas as seguintes providências:

- 1 – Fornecesse ao autuado, cópia dos documentos às fls. 40 a 59 e 70 a 72, dando o prazo de 10 (dez) dias para que o mesmo, querendo, se pronunciasse sobre tais documentos;
- 2 – Intimasse o mesmo, a apresentar, também no prazo de 10 (dez) dias, as Notas Fiscais de Prestação de Serviços, o Livro Registro de Prestação de Serviços, bem como os respectivos recolhimentos do ISS, no período de agosto/97 a abril/98.

O autuado foi intimado, às fls. 79 a 80, no entanto, não atendeu a solicitação supra.

VOTO

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, chego as seguintes conclusões:

Em relação à infração 2, o próprio autuado reconheceu o seu cometimento, estando a mesma demonstrada nos autos, não havendo, portanto, necessidade de maiores considerações.

Quanto à infração 1, o autuado alegou que no período questionado, exercia exclusivamente atividades onde não havia incidência do ICMS, porém não trouxe aos autos a comprovação de suas alegações.

Por outro lado, o autuante anexou ao PAF, além das cópias das Declarações de Imposto de Renda que apontavam as receitas questionadas; cópia da consulta do histórico cadastral do autuado no SIDAT, que desde 1995 já operava com o código relativo a atividade de supermercado; cópia de relatório do CFAMT onde constam aquisições de mercadorias nos exercícios de 1996 e 1998; e algumas vias de notas fiscais de aquisição de mercadorias apreendidas no trânsito, relativas aos exercícios de 1996 e 1997.

Mesmo com as evidências acima citadas, o processo foi convertido em diligência à ASTEC e posteriormente à Infaz de Origem, a fim que fiscal estranho ao feito confirmasse se havia recolhimentos do autuado, no período em exame, relativos ao ISS, e para que fosse fornecido ao impugnante cópia dos documentos às fls. 40 a 59 e 70 a 72, dos autos, dando o prazo de 10 (dez) dias para que o mesmo, querendo, se pronunciasse sobre tais documentos.

No entanto, apesar de intimado (fls. 73, 75 a 76 e 79 a 80), o autuado não se manifestou, nem apresentou os documentos comprobatórios do recolhimento do ISS.

Pelo que dispõe o art. 142, do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Do 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 **207185.0040/01-9**, lavrado contra **JADHAI COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.831,79**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.069,83, e de 70% sobre R\$ 761,96, previstas no art. 42, VII, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR