

| | |
|-------------------|--|
| PROCESSO | - A. I. Nº 207668.0011/01-4 |
| RECORRENTE | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECORRIDO | - JANETE KISLANSKY |
| RECURSO | - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0275-04/03 |
| ORIGEM | - INFAZ IGUATEMI |
| INTERNET | - 03.10.03 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0080-12/03

EMENTA: ICMS. 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. Corrigidos os erros do levantamento. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/11/01, exige ICMS, no valor de R\$71.322,91, em decorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada por meio de entradas de mercadorias não contabilizadas.

Por meio advogado legalmente constituído, em 20/12/01, o autuado protocolou requerimento, fl. 404, solicitando cópia dos documentos citados no Termo de Encerramento de Fiscalização, para que ele pudesse exercer o seu direito de defesa.

Tempestivamente, foi interposta a defesa de fls. 413 a 417, solicitando, sob pena de nulidade do lançamento, que as intimações relativas ao presente processo sejam feitas ao seu advogado, cujo endereço declinou. Em seguida, o autuado suscitou, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração com base no art. 18, II, combinado com o art. 46, ambos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto nº 7629/99 (RPAF/99). Alega que não lhe foi entregue cópia das notas fiscais arroladas na autuação, o que o impede de exercer o seu direito de defesa. Diz que compareceu à INFAZ Iguatemi, porém a funcionária da repartição fiscal não conseguiu localizar o processo administrativo fiscal. Aduz que, mediante contato telefônico com a citada funcionária, foi informado que o processo, provavelmente, estava em poder da autuante, o que ofende as normas citadas acima.

Adentrando no mérito, o autuado alega que a listagem do sistema CFAMT não é instrumento hábil para embasar a exigência fiscal, sendo imprescindível a apresentação de prova material das operações realizadas. Diz que, ante a inexistência de documentos válidos, o CONSEF tem se posicionado pela improcedência da autuação. Transcreve ementa de decisão deste colegiado para fundamentar as suas alegações.

Afirma que o roteiro de auditoria adotado não permite a cobrança de imposto, uma vez que, para a ausência de registro de notas fiscais no livro Registro de Entradas, o art. 42, IX, da Lei nº 7014/96, prevê multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias tributadas. Cita ementa de decisão deste CONSEF para embasar a sua tese. Ao final, solicita a nulidade ou improcedência da autuação.

Na informação fiscal, fls. 425 e 426, a autuante diz que: o lançamento foi decorrente de um processo de baixa; o Auto de Infração, seus anexos e notas fiscais foram enviados para o autuado por meio de carta com aviso de recebimento – AR, conforme comprovam os documentos de fls. 400 e 401. Salienta que está surpresa com o alegado não recebimento dos documentos por parte do autuado e com o citado desaparecimento do processo da repartição fazendária.

Prosseguindo em seu arrazoado, a autuante reafirma o acerto da ação fiscal e, em seguida, passa a citar, por exercício fiscalizado, as quantidades e valores das notas fiscais não registradas. Ressalta que as notas fiscais não remetidas pela DPF/GETRA/AGNF foram incluídas no levantamento fiscal. Às fls. 427 a 448, anexou uma guia de tramitação de processo e relatórios do CFAMT.

Tendo em vista os novos documentos anexados ao processo quando da informação fiscal, a INFAZ Iguatemi entregou cópia dos mesmos ao autuado e lhe concedeu o prazo de lei para que se manifestasse (fls. 465 e 466), querendo.

O contribuinte, nessa nova oportunidade, ratifica todo o teor da sua defesa, inclusive a preliminar de nulidade. Diz que, até a presente data, encontra-se impedido de exercer o seu direito de defesa. Alega que a autuação não pode prosperar sem as notas fiscais. Salienta que a própria autuante confessou ter incluído no levantamento notas fiscais que não foram apresentadas pelo setor competente (DPF/GETRA/AGNF). Assevera que, segundo o roteiro de auditoria empregado, seria cabível no máximo multa. Transcreve ementas dos Acórdãos CJF nº 0153/01 e CJF nº 2096-01/01, para embasar as suas alegações. Ao final, solicita a nulidade ou improcedência da autuação.

Conforme despacho à fl. 478, o processo foi enviado à autuante para que fosse procedida uma revisão do trabalho fiscal adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/02. Às fls. 480 a 481, a autuante informou que o seu trabalho fiscal está respaldado em resoluções de julgamentos do CONSEF e, após transcrever trecho do Acórdão JJF nº 150-02/02, diz que a fiscalização já tinha sido realizada de acordo com a Orientação Normativa nº 01/02.

O processo foi convertido em diligência à INFAZ Iguatemi para que fosse entregue ao autuado cópia das notas fiscais e reaberto o prazo de defesa em trinta dias. A diligência foi cumprida conforme documentos às fls. 484 e 485.

Em 12/12/02, o autuado se pronunciou nos autos, fls. 488 a 491, ratificando todo o teor de sua defesa, inclusive a preliminar de nulidade, reafirmando que, com exceção das notas fiscais ora apresentadas, não teve acesso aos documentos imprescindíveis à formação do processo administrativo fiscal. Assim, se outros documentos ou demonstrativos existem, não os conhece.

Alega que a autuação não pode prosperar, uma vez que as cópias das notas fiscais apresentadas não estão autenticadas e que muitas notas fiscais não lhe foram exibidas. Diz que o somatório das que lhe foram entregues totaliza apenas R\$130.992,74. Alega que as Notas Fiscais nºs 2475,

2493, 2494, 2495 e 2496 não constam na relação do CFAMT. Ao final, solicita a nulidade ou improcedência da autuação, ou que, no máximo, após conhecer formalmente a documentação anexada ao processo, seja aplicada a multa de R\$13.099,27.

O processo foi incluído em pauta de julgamento, tendo a 1ª JJF decidido convertê-lo em diligência à ASTEC para que a exigência fiscal fosse adequada aos regimes de apuração do imposto, bem como para que fossem excluídas do levantamento as notas fiscais que não estão acostadas ao processo.

A diligência foi atendida, fls. 497 a 500, tendo o auditor fiscal afirmado que várias notas fiscais cujos valores integram a base de cálculo do imposto em lide não se encontram acostadas ao processo. Aduz que em relação ao exercício de 1996, não foi juntada ao processo nenhuma nota fiscal e, quanto aos demais exercícios, as notas fiscais foram apresentadas parcialmente, conforme está resumido nos demonstrativos de fl. 503. Às fls. 501 e 502, o diligenciador apresentou um demonstrativo com todas as notas fiscais capturadas pelo CFAMT, não registradas no livro Registro de Entradas e que estão apensadas ao processo.

Afirma que considerando apenas as notas fiscais acostadas ao processo, apurou o imposto devido em conformidade com o regime de apuração que se encontrava enquadrado o autuado em cada período objeto da autuação: de 1996 a 1998, o imposto foi apurado pelo regime normal; de 01/01/99 a 17/10/00, foi apurado pelo regime do SIMBAHIA – EPP (fl. 504); e, desta data em diante, como microempresa, deduzindo 8% a título de crédito fiscal, como prevê a nova redação do inciso V, do art. 408-L do RICMS-BA97. À fl. 505, elaborou um novo Demonstrativo de Débito, onde foi apurado o débito tributário remanescente de R\$4.013,30.

A INFAZ Iguatemi entregou, ao autuado, cópia do resultado da diligência e dos novos demonstrativos, concedendo-lhe o prazo de lei para manifestação. Em 05/06/03, o autuado solicitou cópia da fl. 500 do processo, alegando que a mesma não tinha seguido com a intimação. Em 06/06/03, a solicitação foi atendida, porém o autuado não se pronunciou dentro do prazo legal. A autuante foi cientificada do resultado da diligência, porém não se manifestou (fl. 521).

O relator da 4ª JJF proferiu o seguinte voto:

Analizando a preliminar de nulidade suscitada pelo autuando, observo que efetivamente não tinha sido entregue ao contribuinte cópia das notas fiscais que integram o processo, porém essa falha processual foi sanada mediante diligência, quando o autuado recebeu cópia das notas fiscais que estão acostadas ao processo e teve reaberto o prazo de defesa em trinta dias. De fato, não constam no processo todas as notas fiscais arroladas na autuação, todavia essa falha não é razão de nulidade de todo o lançamento, conforme demonstrarei ao apreciar o mérito.

Com fulcro no princípio do informalismo, previsto no art. 2º do RPAF/99, entendo que a falta de autenticação das fotocópias apresentadas ao autuado não enseja a nulidade do Auto de Infração, uma vez que o processo permaneceu na repartição fiscal à disposição do contribuinte durante a reabertura do prazo de defesa e, caso houvesse alguma dúvida da autenticidade dos documentos, a mesma poderia ser suprimida com uma simples consulta às notas fiscais anexadas ao processo.

Quanto à alegação de que não teve conhecimento de todos os documentos que integram o processo, tal argumento não pode prosperar, haja vista que o prazo de defesa foi integralmente reaberto (30 dias). Ademais, não está comprovada nos autos a alegação defensiva pertinente ao extravio do processo. A autuante, à fl. 425, diz que foi surpreendida “com o dito desaparecimento do processo original”, o que, no meu entendimento, não significa que a auditora fiscal tenha reconhecido que efetivamente houve o alegado desaparecimento. Por fim, saliento que os documentos de fls. 400 e 401 mostram que foi enviada ao contribuinte “cópia do Auto de Infração/Termo de Encerramento, dos Demonstrativos de Débito e do Anexo do Demonstrativo do Débito, assim como, relações das notas fiscais recebidas correspondentes aos anos 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001 – CFAMT”.

Em face do acima comentado, não acato a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado e passo a apreciar o mérito da lide.

No presente Auto de Infração, o autuado é acusado de ter dado entradas a mercadorias tributadas no seu estabelecimento sem a devida contabilização, o que autoriza a presunção de saídas anteriores de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto.

Conforme reiteradas decisões deste CONSEF a simples listagem emitida pelo Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT – não é suficiente para embasar a exigência fiscal. Para caracterizar a infração e exigir o imposto correspondente é necessária a apresentação das notas fiscais comprobatórias das aquisições não escrituradas. No caso em lide, a própria autuante confessa que nem todas as notas fiscais arroladas no Auto de Infração estão acostadas ao processo. Dessa forma, os débitos referentes a essas notas fiscais não apresentadas devem ser excluídos da autuação, conforme fez o diligenciador da ASTEC à fl. 503. Em consequência da exclusão do lançamento dessas aquisições não comprovadas, o vício que existia na autuação foi devidamente sanado.

Com relação às notas fiscais que estão arroladas na autuação e anexadas ao processo, a infração está devidamente caracterizada, uma vez que os documentos fiscais são idôneos, são referentes a aquisições efetuadas pelo autuado e são provas materiais da infração. Portanto, em relação a essas operações cujas notas fiscais foram apresentadas, o fisco estava autorizado pelo artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a presumir a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao sujeito passivo a prova da improcedência da presunção. Em sua defesa, o autuado não provou a improcedência da presunção legal.

Não acolho a alegação defensiva de que para a infração apurada seria cabível a multa de 10% do valor das mercadorias tributadas. A multa prevista no artigo 42, IX, da Lei nº 7014/96, é cabível quando a nota fiscal é encontrada em poder do contribuinte sem o registro na sua escrita fiscal, indicando que o sujeito passivo recebeu as mercadorias e deu entrada às mesmas em seu estabelecimento. No caso em lide, o autuado, além de não ter escriturado as notas fiscais, não as apresentou ao fisco, ensejando, assim, a presunção legal de que o sujeito passivo efetuou o pagamento dessas aquisições não registradas com recursos decorrentes de operações realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Quanto ao cálculo do imposto devido, acato o valor apurado pelo diligenciador da ASTEC, R\$4.013,30, o qual foi calculado segundo a legislação vigente em cada período objeto da autuação. Saliento que o autuado recebeu cópia do resultado dessa diligência, porém não se pronunciou, o que entendo como sendo uma aceitação tácita do mesmo.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$4.013,30 conforme demonstrativo elaborado pelo diligenciador à fl. 505.

VOTO

Adoto como razão de decidir a fundamentação do ilustre Relator de primeiro grau. Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, porque a alegada falha processual foi sanada mediante diligência e reaberto novo prazo de defesa. No mérito, as dúvidas quanto ao cálculo foram dirimidas em diligência realizada pela ASTEC, cujo resultado foi encaminhado ao autuado, que não se manifestou, importando em aceitação tácita. Em face do exposto, NEGÓCIO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207668.0011/01-4, lavrado contra **JANETE KISLANSKY**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.013,30**, sendo R\$3.190,92, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$822,38, acrescido de idêntica multa e lei mencionada, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de Setembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS