

PROCESSO - A.I. Nº 03635478/98
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ELIANA COSTA SILVA
RECORRIDOS - ELIANA COSTA SILVA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JF nº 0386/00
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 21.11.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0609-11/03

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração devidamente comprovada. O autuado deu, indevidamente, tratamento fiscal de operação não tributada à saída de refeições. Não acolhida a arguição preliminar de nulidade. A capitulação legal dos fatos, bem como os demonstrativos acostados aos autos, descrevem de forma satisfatória a situação verificada, não ocorrendo o cerceamento de defesa. Corrigidos os erros do levantamento. Rejeitada a alegação de nulidade. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte e de Recurso de Ofício apresentado pela 6ª JF contra a Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração para exigir ICMS em decorrência de registro de operação tributada como não tributada, referente à saída de refeições.

Sustenta a Decisão da 6ª JF, ora recorrida:

- inicialmente, o afastamento da preliminar de nulidade argüida pelo recorrente, uma vez que o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, não se observando qualquer erro ou vício que possa decretar sua nulidade;
- que ficou evidenciado nos autos o acerto da ação fiscal, sendo, inclusive o trabalho ratificado por fiscal estranho ao feito;
- que o recorrente não é usuário de ECF, nem optante do regime de apuração em função da receita bruta para o pagamento do ICMS;
- que após a realização da ação fiscal o recorrente foi intimado para tomar ciência da mesma (fls. 62 e 63), porém não se manifestou, o que implica no reconhecimento tácito da infração cometida.

Conclui pela Procedência em Parte do Auto de Infração, já que ficou evidenciado na revisão procedida por estranho ao feito que o autuante cometeu pequenos equívocos no seu levantamento.

Em atendimento ao disposto no art. 145, do Código Tributário da Bahia (Lei nº 3.956/81), com a redação dada pela Lei nº 7.438/99 a 6ª JF do CONSEF recorreu de Ofício a esta Câmara de Julgamento Fiscal.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, onde alega nas razões que:

- a Decisão não se baseou em qualquer elemento seguro de prova;

- a autuação foi precedida de duas outras fiscalizações relativas ao mesmo período, em que nada de irregular foi constatado, sendo que uma delas foi empreendida pelo mesmo auditor fiscal, conforme demonstra cópia da fls. 25 do Livro RUDFTO;
- o autuante suprimiu indevidamente no PAF os dois Termos de Fiscalização lavrados na parte superior da mesma folha do Livro de Registro de ocorrência;
- por ocasião da diligência fiscal, os livros e documentos fiscais não foram devolvidos, cerceando-lhe o direito de manifestar-se sobre a diligência empreendida.

Intimado da apresentação das razões recursais supra, o autuante apresentou suas contra-razões sustentando que:

- o recorrente deu tratamento fiscal de operação não tributada à saída de refeições;
- o recorrente equivoca-se quando menciona o fato de ter sido submetido a duas fiscalizações anteriores, nas quais nada foi constatado de irregular, vindo a sofrer, *a posteriori*, autuação referente a idêntico período. Trata-se de programação conhecida como OPERAÇÃO MALHA FISCAL, realizada simultaneamente junto a diversos contribuintes, sem caráter homologatório, visando basicamente detectar omissos de recolhimento de ICMS.
- a alegação do recorrente de supressão de termos de fiscalização anteriores neste PAF é risível.
- a devolução dos livros e documentos por ocasião da revisão do presente Auto de Infração encontra-se comprovada mediante protocolo assinado por preposto do escritório que guarda e escritura livros e documentos do recorrente.

Após ser cientificado das contra-razões acima o recorrente apresentou manifestação alegando que:

- os artigos 2º, 3º, 12 e 13 do RPAF foram infringidos pelo autuante e pela repartição fiscal encarregada da respectiva instrução do processo, acarretando a nulidade do Auto de Infração;
- não foi oportunizado o direito de manifestar-se sobre a revisão fiscal de fls. 34 a 37;
- é necessário a declaração de nulidade do procedimento e de todos os atos subseqüentes, por estarem estes em total conflito com o princípio constitucional ampla defesa e do contraditório.

Mais uma vez, o autuante foi intimado da manifestação do recorrente e alega que o recorrente no período de ocorrência da ação fiscal (1993 a 1997) jamais recolheu um centavo aos cofres do Estado da Bahia, a despeito de fornecer alimentação em bar/restaurante/pizzaria, vale dizer, operação tributável, conforme preceitua o Decreto nº 2460/89 em dispositivo mantido pelo RICMS/97 aprovado pelo Decreto nº 6284/97, em seu art. 1º, § 2º, inciso I. Apensa ainda em sua manifestação considerações do revisor fiscal.

Por fim, o recorrente às fls. 144 a 148 do presente PAF apresenta nova manifestação onde se limita a acusar, sem nenhuma prova, servidores públicos da prática de crimes.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que os argumentos recursais não têm o poder de modificar a Decisão guerreada.

VOTO

Após a análise dos autos verifico, inicialmente, que não procede a alegação do recorrente da Nulidade da Decisão, sob o fundamento de que não fora intimado acerca do resultado da

diligência fiscal, uma vez que à fl. 63 do presente PAF consta claramente o comprovante da ciência da diligência. De fato, o recorrente foi intimado, porém não se manifestou.

Ademais, resta comprovado nos autos a devolução dos livros e documentos fiscais pelo digno revisor, razão pela qual não há que se falar em Nulidade da Decisão.

No mérito o cerne da lide reside na falta de recolhimento de imposto decorrente do registro de operação tributada como não tributada (fornecimento de refeições).

Com efeito, a infração resta devidamente comprovada, com fulcro nos documentos e livros fiscais acostados ao PAF. Deveras, resta evidente nos autos o fato gerador do tributo tendo, inclusive, sido realizada criteriosa revisão por fiscal estranho ao feito com intuito de adequar os valores apurados no lançamento tributário.

Por fim, cumpre ressaltar que o recorrente em todas as suas manifestações não adentrou no mérito da lide, vale dizer, não apresentou qualquer fato extintivo ou mesmo modificativo do direito da Fazenda Estadual, nem tampouco comprovou o recolhimento do tributo devido ao Erário Estadual. Limitou-se, apenas, em sustentar a Nulidade da Decisão e acusar, sem qualquer prova, os servidores públicos da prática de crimes.

Ante o exposto, por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter na íntegra a Decisão recorrida.

Quanto ao Recurso de Ofício constato nos autos que a 6ª JJF decidiu acertadamente ao modificar o valor da autuação, uma vez que, ficou evidenciado na revisão procedida por estranho ao feito que o autuante cometeu pequenos equívocos no seu levantamento.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 03635478/98, lavrado contra **ELIANA COSTA SILVA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.466,81 [3.466,8173557]**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.423,30 [1.423,3073557], prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4.825/89, de 60%, sobre R\$785,52, prevista no art. 61, II, “a”, da mesma lei supracitada, com alteração dada pela Lei nº 6.934/96, e 60%, sobre R\$1.257,99, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS