

PROCESSO - A.I. Nº 206882.0032/03-4  
RECORRENTE - GRÃOS DO VALE COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - ACÓRDÃO 4<sup>a</sup> JJF nº 0435-04/03  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ (CALÇADA)  
INTERNET - 18.12.03

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0704-11/03

**EMENTA:** ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração caracterizada. Argumentos aduzidos nas razões do recurso, não modificam a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte autuado, contra a Decisão da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal que através do Acórdão JJF nº 0435-04/03, julgou o Auto de Infração Procedente.

A infração apontada na peça acusatória é a seguinte: omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas na escrita fisco/contábil do contribuinte. Na descrição dos fatos a autuante esclarece que as notas fiscais que acobertavam as mercadorias, foram obtidas junto ao sistema CFAMT, cujas cópias assim como os respectivos demonstrativos encontram-se anexadas ao PAF.

O recorrente apresentou defesa, fls. 212 a 254, destacando o bom relacionamento entre o fisco e o contribuinte, além de destacar a capacidade técnica da atuante.

Seqüenciado, às fls. 215 a 223 discorre relativamente aos princípios da legalidade, da verdade material e da inquisitoriedade que entende como de grande importância no processo administrativo fiscal.

Às folhas 223 a 237, argui como preliminar de nulidade do lançamento fiscal, o cerceamento do direito de defesa, pelo fato de não terem sido entregues pelo fisco, ao sujeito passivo, os documentos probatórios e que lastrearam a elaboração dos levantamentos fiscais efetuados. Refere-se à acusação fiscal descrita no Auto de Infração como não clara e imprecisa e, sustenta que a ação fiscal é nula, porquanto o fisco não laborou de acordo com o previsto na legislação tributária vez que cerceou o direito de defesa.

Ao analisar o mérito às fls. 237 a 242, insiste em salientar que não recebeu cópia das notas fiscais relacionadas no CFAMT e muito menos a relação das mesmas. Conseqüentemente, ficou prejudicado de se manifestar relativamente ao mérito de tais documentos vez que não tem conhecimento do teor.

Assevera que inexiste fato gerador do imposto reclamado, ainda que restasse comprovada a suposta falta de registro de aquisição de mercadorias e conclui essa assertiva afirmando que teria

direito ao crédito fiscal pela aquisição de mercadorias em decorrência do princípio da não cumulatividade.

As folhas 243 a 245 pede a realização de diligência fiscal.

Em relação à multa aplicada aduz às fls. 245 a 251, trazendo argumentos doutrinários à natureza confiscatória da multa aplicada.

Finaliza solicitando a Nulidade ou a Improcedência do Auto de Infração na forma da legislação pertinente.

A autuante na sua informação de fls. 281 e 282 rebate as preliminares de nulidade, esclarece que consta nos autos cópia da intimação encaminhada pela Infaz de origem, dando ciência da entrega ao autuado de todos os anexos e demonstrativos que integram o Auto de Infração.

Em relação ao mérito da ação fiscal entende a autuante que a efetiva comprovação das mercadorias registradas no CFAMT ocorre pela 3<sup>a</sup> ou 4<sup>a</sup> via da nota fiscal que aliás fazem parte do Auto de Infração e que comprovam a realização da operação.

A 4<sup>a</sup> JJF converte o PAF em diligência para que a INFRAZ de origem intimasse o autuado e lhe fornecesse cópias de todas as notas fiscais, mediante recibo e, reabrisse o prazo de 30 (trinta dias) para se manifestar.

A fl. 289 do PAF comprova o cumprimento da diligência reclamada.

No julgamento da 1<sup>a</sup> Instância o referido Auto de Infração foi julgado Procedente, momento em que o relator da 4<sup>a</sup> JJF na análise da preliminar afasta a nulidade suscitada pelo sujeito passivo, porquanto não houve cerceamento do direito de defesa vez que a descrição dos fatos narrados no Auto de Infração além de claro é rotineiramente utilizados pela Administração Tributária, sendo inclusive uma descrição constante no Sistema Informatizado de Emissão do Auto de Infração para a irregularidade apurada.

Em relação à argumentação de que não recebeu cópias das notas fiscais, esclarece que a falha foi reparada na diligência determinada pela 4<sup>a</sup> JJF vez que a INFRAZ de origem além de ter entregue cópia de todos os documentos fiscais objeto do levantamento, reabriu o prazo de 30. Assevera que em relação ao art. 18 do RPAF/99 não observa qualquer erro ou vício que justifique a sua utilização.

Ressalta que o pedido de diligência do autuado não tem cabimento vez que os elementos constantes nos autos são suficientes para sua convicção em relação a presente lide.

Diz que o confronto realizado pela Auditoria entre as notas fiscais coletadas pelo sistema CFAMT e os registros constantes do Livro de Entrada do autuado, resulta na verificação de carência de registro de diversas notas fiscais.

Afirma que em relação à infração acima, o “art. 2º, § 3º, IV, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que se presume de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entrada de mercadorias ou bens não registrados”.

Finaliza o seu voto entendendo que a autuante procedeu em conformidade com a legislação pertinente e vigente em virtude da comprovação de “que no período da autuação diversas notas não foram registradas”.

Salienta que a multa está corretamente aplicada e não tem caráter confiscatório. Vota pela Procedência do Auto de Infração.

#### AS RAZÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado através de A.R à fl. 313 do Julgamento da 1<sup>a</sup> Instância o sujeito passivo, inconformado interpôs Recurso Voluntário às fls. 315 a 323, por discordar do teor do Acórdão

recorrido assim como da maior parte do Voto do digno “Relator-Julgador” além de dar conhecimento a CJF das “*inúmeras falhas presentes nestes autos, mormente no conteúdo do Voto de Acórdão*”.

Inicia suas contra-razões, dizendo que o relator da 1ª Instância descumpriu o que expressa o art.164 do RPAF/99, discorre a respeito da composição do CONSEF, onde o julgamento do PAF tem o que chamou de “rito bastante peculiar” onde quem relata deve fazê-lo com precisão, recontando todo o histórico dos autos, porquanto a partir daí é que os Julgadores de 1ª e 2ª Instâncias formarão o juízo a respeito da lide.

Seqüência dizendo que, em que pese o conhecimento técnico a respeito da matéria objeto “*sub judice*” o relator da 4ª JJF omitiu argumentos impugnatórios utilizados pelo contribuinte, destacando dentre eles oito (08) que, pelo seu grau de importância, sumariamente, são os seguintes:

- I. falta de comprovação pelo autuante da efetiva aquisição das mercadorias pelo autuado;
- II. ônus da prova relacionada com a alegada aquisição de mercadorias através das notas fiscais obtidas junto ao CFAMT;
- III. necessidade de nova diligência por um fiscal estranho ao feito, com o objetivo de responder a quietação formulada.
- IV. não fundamentação do voto consoante determina o art.164, Inciso III, do RPAF/99;
- V. não explicação pelo relator no seu voto do por que “*ficou comprovado que no período da autuação diversas notas não foram registradas*”;
- VI. não ter se debruçado acerca do “*direito ao crédito fiscal (princípio constitucional da não-cumulatividade) relacionado à aquisição das mercadorias objeto da autuação, partindo da premissa de que fosse adotada a acusação fiscal como verdadeira*”;
- VII. falta de clareza da acusação formulada pelo autuante;
- VIII. o sujeito passivo pede a realização de Diligência Fiscal – objetivando resposta a quisitação feita na impugnação, além de um levantamento dos créditos fiscais que o Contribuinte fará jus referentes às notas fiscais objeto da autuação, não só para fazer face ao princípio da não cumulatividade na hipótese da Câmara julgar PROCEDENTE o AI, bem como para que tais créditos sejam utilizados na redução do montante do imposto ora cobrado.

Assevera que as falhas supra, cometidas pelo digno relator da 1ª Instância, o aspecto mais grave é que no seu voto ele omitiu a existência destes argumentos impugnatário desde quando não os apreciou.

Finaliza o Recurso Voluntário, solicitando que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração e que, mais ainda, os Conselheiros decidam pela Improcedência nos termos do art. 155 do RPAF/99. Na hipótese de não atendidos os pedidos anteriores que o julgamento da 1ª Instância seja anulada em decorrência dos diversos equívocos assinalados no Acórdão recorrido.

A PGE/PROFIS instada a se manifestar em relação à lide, emite por um dos seus representantes parecer esclarecendo que a 4ª JJF ao examinar o tópico referente à omissão da saída de mercadorias apurada através de documentos fiscais não registrados na escrituração fisco/contábil do autuado, entende que a presunção está prevista em Lei (art. 4º da Lei nº 7.014/96) e trata-se de em presunção relativa e que cabe ao contribuinte o ônus da prova da inexistência de fundamento.

Diz que “a Lei nº 7.014/96, prevê em seu art. 4º, § 4º, a presunção que respalda a ação fiscal e o procedimento adotado na apuração da infração. Trata-se de presunção relativa, cabendo ao contribuinte desconstitui-la, através de prova que venha elidir a sua fundamentação”.

Conseqüentemente é o contribuinte quem tem meios para desconstituir e não o fez, procura transferir para o Fisco uma prova que deve ser realizada por quem tem meios para fazê-la, não cabendo a aplicação do art. 112 do CTN (in dúvida por contribuinte).

Finaliza o seu Parecer afirmando que a ação fiscal está respaldada nos princípios do direito e que:

- o autuado não apresentou provas que demonstrassem os fatos por ela argüidos que comprovassem a existência de vícios que impliquem em nulidade ou em desatendimento do princípio da verdade material muito envocado porém não utilizado para desfazer a presunção legal;
- as razões expendidas não foram suficientes para determinar a alteração da Decisão da 1<sup>a</sup> Instância; em que pese o Recurso Voluntário propiciar o reexame desta Egrégia Câmara, no caso não foi suficiente para modificar a Decisão recorrida.

O opinativo da PGE/PROFIS é pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Afastada a preliminar de nulidade por absoluta falta de pertinência.

A análise da documentação apensa ao PAF permite observar que o autuado em lugar de apresentar provas capazes de elidir a ação fiscal, ao contrário, objetivou transferir para o Fisco esta responsabilidade. Todavia, se trata de presunção relativa, e, somente o contribuinte tem condição através da prova desfazê-la.

Assim, concordo com o VOTO da 1<sup>a</sup> Instância e com o fundamentado parecer da PGE/PROFIS, o Recurso Voluntário não proporcionou os meios necessários à reformulação da Decisão recorrida.

O Voto é pelo conhecimento e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206882.0032/03-4, lavrado contra **GRÃOS DO VALE COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$188.625,53**, sendo R\$ 22.727,01, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$165.898,52, acrescido de idêntica multa, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ALBERTO NUNES VAZ DA SILVA - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS