

PROCESSO - A.I. Nº 279228.0002/03-0
RECORRENTE - CASA COSTA CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0382/01-03
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 29.01.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0724-11/03

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 acolhidas às arguições de nulidade do Auto de Infração. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0382/01-03, da 1ª JJF, que julgou o presente Auto de Infração Procedente em Parte, por Decisão unânime de seus membros, em que o recorrente se insurge somente contra o seu item 1, que trata da omissão de saídas de mercadorias apurada através de entradas de mercadorias não registradas, presumindo-se que as entradas não contabilizadas foram pagas com recursos decorrentes de vendas anteriormente efetuadas e também não contabilizadas.

Iniciou o recorrente falando da importância dos princípios gerais de direito para salvaguarda dos direitos fundamentais, e suscitou a nulidade do procedimento, alegando que está sendo cobrado imposto por presunção relativa, fundamentando sua pretensão no princípio da verdade material (art. 2º do RPAF) e na ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração (arts. 18, IV, e 41, II).

Argumentou que é indispensável à apresentação das provas pelo fisco, sob pena de nulidade da ação fiscal, e que sem a prova da saída das mercadorias do estabelecimento da empresa, não pode o fisco exigir o pagamento do tributo.

Disse que, em vez de presumir a entrada das mercadorias, deveria provar que as mercadorias relacionadas nas notas fiscais objeto da ação fiscal foram efetivamente entregues no seu estabelecimento, e que, a seu ver, essa prova poderia ser feita facilmente, pois bastaria apresentar os “canhotos” de recebimento das mercadorias assinados por qualquer preposto da empresa, ou o fisco poderia acompanhar as mercadorias, quando de sua passagem pelos postos fiscais, a fim de verificar onde é que elas foram descarregadas.

Afirmou que também poderia fazer prova com os comprovantes de pagamentos das compras aos fornecedores, ou juntando cópias das duplicatas, ou que poderia ainda o fisco demonstrar que a receita auferida pela empresa em cada operação se refletiu nas contas Caixa ou Bancos ou na conta Fornecedores.

Prosseguiu dizendo que, como se trata de presunção *juris tantum*, esta poderia ser descaracterizada através de prova em contrário, e que estaria fazendo essa prova com a juntada de cópia do Registro de Entradas, para demonstrar que as mercadorias em questão não foram recebidas pela empresa.

Protestou que neste caso o fisco pretende transferir para o autuado a obrigação de provar aquilo que na ação fiscal não conseguiu, invertendo, assim, o ônus da prova, o que em direito fiscal é sempre de quem acusa.

Concluiu requerendo a Improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS se manifestou nos autos, e, após historiar os acontecimentos relativos aos diversos estágios do PAF, pontuou que a lei n.º 7.014/96 prevê em seu art. 4º, § 4º a presunção que respalda a ação fiscal e o procedimento adotado na apuração da infração, que, por se tratar de presunção relativa, caberia ao contribuinte desconstituí-la, através de prova que viesse a elidir a sua fundamentação.

Disse que o contribuinte é quem tem os meios de desconstituir, não fez e tentou transferir ao fisco uma prova que deve ser praticada por quem detém os meios de fazê-la e não cabe a aplicação do art. 112 do CTN (in dúvida pro contribuinte).

Firmou que a ação fiscal está plenamente respaldada nos princípios de direito, não tendo sido apresentadas às provas necessárias à demonstração dos fatos argüidos pelo autuado, comprobatórias da existência de vícios que ensejem a nulidade ou em desatendimento ao princípio da verdade material, tão invocado e em nenhum momento utilizado para desfazer a presunção legal.

Pelo que expôs, e da análise das peças processuais e das razões do Recurso Voluntário, entendeu que estas são insuficientes a provocar a alteração da Decisão da 1ª Instância, e opinou pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O recorrente desde a sua impugnação inicial se insurge apenas contra o item 1 do Auto de Infração, que trata da omissão de saídas de mercadorias apurada através de entradas de mercadorias não registradas, presumindo-se que as entradas não contabilizadas foram pagas com recursos decorrentes de vendas anteriormente efetuadas e também não contabilizadas.

No Recurso Voluntário que apresentou, preferiu trazer, tão-somente, as argüições de nulidade já apreciadas em 1ª Instância, e, ao meu ver, adequadamente rechaçadas pela Decisão recorrida, abstendo-se de adentrar ao mérito da lide. Por esta razão, concluo que as correções promovidas pela 1ª JJF, que culminou com a procedência parcial da autuação, lhe satisfizeram, levando-o ao silêncio.

A primeira alegação de nulidade do procedimento, prende-se ao fato de se estar cobrando imposto por presunção relativa, e fundamenta sua pretensão no princípio da verdade material e na ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração.

A autuação exige imposto por presunção, só que esta é prevista em lei, na forma preconizada pelo art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que reza que a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

As provas da improcedência parcial da presunção foram trazidas junto com a impugnação inicial, apreciadas em primeira instância, e redundaram no julgamento já mencionado. Nada mais foi trazido.

Quanto ao seu argumento de que se estaria invertendo o ônus da prova, corroboro com o ensinamento da ilustre representante da PGE/PROFIS de que o contribuinte é quem tem os meios de desconstituir a presunção, e que, além de não apresentá-los, tentou transferir ao fisco uma prova que deve ser praticada por quem detém os meios de fazê-la, não cabendo a aplicação do art. 112 do CTN (in dúvida pro contribuinte).

Também considero perfeito o entendimento do relator da 1ª JJF, Dr. José Bezerra Lima Irmão, quando disse: *“Trata-se de uma presunção relativa, cabendo ao contribuinte provar que a presunção não tem fundamento. Portanto, nos termos da lei, não é o fisco quem deva provar. Não se trata de “inversão do ônus da prova”. Embora, em princípio, o ônus da prova caiba a quem alega, existem casos em que a prova deve ser produzida por quem detém dos meios de fazê-la. Se o autuado não fez as compras, conforme alega, teria, evidentemente, de tomar alguma providência – policial ou judicial – contra os emitentes daqueles documentos. Isso não foi feito. Pelo menos não consta nos autos. A simples alegação de que não fez tais compras não invalida a presunção legal. As decisões a que faz alusão a defesa dizem respeito a situações diversas da presente. Cada caso é um caso.”*

Sobre a alegação do recorrente de que não teria recebido as mercadorias, e que estaria fazendo essa prova com a juntada de cópia do Registro de Entradas, peço licença para trazer um fragmento do voto do Conselheiro Max Rodrigues Muniz, contido no Acórdão CJF n.º 0106/11-03, desta 1ª CJF, que, em idêntica situação, assim se pronunciou:

“Quanto ao mérito, embora as razões apresentadas sejam as mesmas anteriores, todas convergem para as notas fiscais do CFAMT, e já foram detalhadamente analisadas pela 1ª JJF.

Peço “venia” ao nobre Patrono do recorrente para afirmar que, estaria tudo resolvido se a empresa provasse que não é cliente das empresas emitentes das notas fiscais, trouxesse aos autos provas e declarações das empresas emitentes de que não efetuou os pedidos, ou que não realizou qualquer pagamento inerente às operações glosadas. Além do mais, demonstrasse que ingressou em juízo para serem apuradas responsabilidades criminais sobre os episódios que transtornaram e macularam o seu procedimento comercial.”

Assim, deixo de acolher a nulidade do Auto de Infração, suscitada pelo recorrente.

Quanto ao mérito, o recorrente nada apresentou, e considerando que a ação fiscal está plenamente respaldada nos princípios de direito, não tendo sido apresentadas as provas necessárias à demonstração dos fatos argüidos pelo autuado, comprobatórias da existência de vícios que ensejem a nulidade ou em desatendimento ao princípio da verdade material, tão invocado e em nenhum momento utilizado para desfazer a presunção legal, em consonância com a representante da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração n° 279228.0002/03-0, lavrado contra **CASA COSTA CONFECÇÕES LTDA.**, devendo o recorrente ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$186.057,57**, sendo R\$178.683,32, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$7.374,25, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da referida lei e demais acréscimos legais, além da multa de **R\$120,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da Lei n° 7.014/96, alterada pela Lei n° 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS