

A. I. N° - 017241.0021/02-8
AUTUADO - RILDO DAMASCENO RIBEIRO FERREIRA
AUTUANTE - JACKSON DAVI SILVA
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 31.01.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0003/01-03

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. Negado o pedido de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 3/10/2002, acusa omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. ICMS exigido: R\$ 10.401,20. Multa: 70%.

O autuado apresentou defesa dizendo que, num Estado de Direito, não há como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição. Destaca a importância dos princípios gerais de direito. Comenta que o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, pois sua função é a de aplicador das leis, fazendo com que estas sejam cumpridas pelas pessoas. Se, por um lado, as pessoas são inteiramente livres para agir desde que não exista uma lei determinando um comportamento diferente, o administrador público não pode agir ao seu livre arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador. Desse modo – frisa a defesa –, a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir, nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal, a qual é impulsionada pelo dever de ofício, tendo de apurar o valor do tributo de acordo com os fatos reais, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do fisco uma atuação oficial e imparcial.

Nega a existência de infração neste caso. Frisa que não adquiriu as mercadorias em questão. Protesta que o fisco não provou ter o autuado recebido as mercadorias. O que há, segundo a defesa, é apenas uma mera presunção de que a empresa efetuou tais compras, uma vez que não trouxe aos autos, por exemplo, os “canhotos” das Notas Fiscais com a assinatura do autuado, ou os comprovantes de pagamento dos fretes referentes às Notas Fiscais, ou os comprovantes de pagamento das referidas compras aos fornecedores, ou ainda a comprovação da diferença no estoque.

Em face disso, como a seu ver não há evidência da real entrada das mercadorias no estabelecimento, requer a realização de perícia fiscal, para que auditor fiscal estranho ao feito proceda ao levantamento quantitativo de estoque. Fundamenta o pedido nos princípios da verdade material e da ampla defesa. Apresenta dois quesitos: a) Há diferença no estoque do autuado que comprove a

entrada das mercadorias constantes nas Notas Fiscais objeto da exação fiscal? b) Há nas Notas Fiscais arroladas pela fiscalização a descrição, em seu corpo, do documento comprobatório de tais aquisições? Existem duplicadas fazendo alusão às referidas Notas Fiscais.

Diz o autuado que não tem nenhum interesse em omitir em sua escrita entradas de mercadorias, pois se omitisse não poderia se beneficiar com os créditos fiscais a elas correspondentes.

Acusa o fisco de pretender 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.

Cita dispositivos do CPC, da LICC e do CTN. Transcreve a ementa da Resolução JJF 2.012/98, do CONSEF, que declarou nulo o procedimento fiscal num caso de omissão de saídas de mercadorias constatada em decorrência da falta de escrituração de diversas Notas Fiscais de compras.

Protesta que o fisco não provou que as compras foram feitas pelo autuado. Observa que o fiscal autuante juntou ao Auto de Infração demonstrativo relativo a outra empresa, haja vista que o demonstrativo à fl. 8 diz respeito a outro contribuinte, a empresa Armazém Matias Ltda., da cidade de Cansanção, o que a seu ver indica a ausência de fundamentação para a autuação, maculando-a com vício insanável de nulidade, a exemplo do que ocorreu no caso do Acórdão JJF 0101-02/02, em que foi julgado nulo o procedimento por falta de certeza e liquidez do lançamento.

Requer a nulidade do Auto de Infração, ou, caso ultrapassada a preliminar, a decretação de sua improcedência.

O fiscal autuante prestou informação destacando que em todas as Notas Fiscais objeto da autuação consta como destinatário o nome do autuado. Observa que este, ao defender-se, limita-se a dizer que não recebeu as mercadorias, sem, contudo, trazer elementos consistentes para comprovar sua afirmação. Considera que caberia ao sujeito passivo oferecer prova em contrário, e não apenas alegar não ter feito as compras. Explica que a autuação se baseou nas vias dos documentos fiscais retidas pelo CFAMT. Os “canhotos” a que se refere a defesa não pertencem à Secretaria da Fazenda, e sim aos vendedores. Destaca que o lançamento em lide se baseia numa presunção, mas é uma presunção legal, nos termos do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Cita a Resolução JJF 1074/99, da 6ª Junta, e a Resolução JJF 2884/98, da 4ª Junta.

Quanto ao pedido de perícia fiscal, o autuante considera ser desnecessária tal providência, uma vez que as provas materiais estão nos autos.

E quanto ao fato de o demonstrativo à fl. 8 indicar no cabeçalho o nome de outra empresa, o fiscal autuante explica que estava trabalhando no computador com uma planilha pertencente a outro contribuinte, e por isso no referido demonstrativo consta equivocadamente o nome deste. Entretanto, assegura, todas as Notas Fiscais ali arroladas dizem respeito ao estabelecimento do autuado.

Opina pela manutenção do procedimento fiscal.

VOTO

Está sendo cobrado ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

A defesa pediu a realização de perícia fiscal, para levantamento do estoque de mercadorias.

Não há necessidade de tal providência. A falta de escrituração de entradas de mercadorias autoriza a presunção de que os pagamentos das compras foram feitos com receitas de vendas anteriormente efetuadas e também não escrituradas.

Cumpre assinalar que não está sendo cobrado ICMS por omissão de entradas. Quando se apura a falta de contabilização de entradas, o ICMS não é exigido em virtude desse fato em si, mas com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a falta de contabilização de pagamentos denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não contabilizados. Esses recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Trata-se de presunção relativa (*juris tantum*). Cabe ao sujeito passivo provar que a presunção é improcedente. O simples fato de negar ter feito as aquisições não elide a presunção legal. Se os emitentes das Notas Fiscais em apreço agiram irregularmente, simulando vendas ao autuado, caberia a este tomar alguma providência junto às autoridades policiais ou judiciais.

O fiscal equivocou-se na confecção do demonstrativo à fl. 8, anotando no cabeçalho o nome de outra empresa. No entanto, conforme explicou na informação fiscal, as Notas Fiscais ali arroladas são efetivamente do contribuinte objeto da presente autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **017241.0021/02-8**, lavrado contra **RILDO DAMASCENO RIBEIRO FERREIRA**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.401,20**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA