

A. I. Nº - 269139.0022/02-3
AUTUADO - BUGANVILIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ELMANO TAVARES LINA
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 05/02/2003

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0006-03/03

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A entrada de mercadorias não contabilizadas indica que o sujeito passivo, ao deixar de registrá-las, efetuou o pagamento de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 13/11/2002, exige ICMS de R\$ 5.425,85 e multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Diversas notas fiscais retidas nos Postos Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (CFAMT), não registradas pelo contribuinte nem apresentadas à fiscalização.

O autuado, tempestivamente ingressa com defesa, fls. 97 a 98, e aduz que recolheu o ICMS como empresa enquadrada no regime de SIMBAHIA, e que em janeiro de 2002 foi efetuado monitoramento na empresa relativo aos períodos de 1999 e 2000, Termo de Intimação anexo, e foi constatado a existência de notas fiscais no CFAMT cujos valores não tinham sido incluídos na DME, mas que recolheu espontaneamente as diferenças, conforme denúncia espontânea que anexa e que totalizou R\$ 1.725,00, passando, inclusive, da faixa de microempresa 1 para microempresa 4. Informa que retificou a DME. Quanto à presente autuação, diz que solicitou xerox das notas fiscais do CFAMT ao auditor fiscal que lhe notificou, no que não foi atendido, e que a ausência de tais notas impossibilitou saber o valor exato para a retificação da DME. Diz que a cobrança ora efetuada fere os princípios da legislação vigente, pois está se exigindo duas vezes o mesmo imposto sobre o mesmo fato gerador, o que configura bitributação. Argumenta que apenas deixou de cumprir uma obrigação acessória ao deixar de efetuar a retificação da DME e está sujeito à aplicação da penalidade fixa prevista no art. 915, alínea c do RICMS/97. Pede a nulidade do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 113 a 114, e esclarece que o AI foi lavrado porque o autuado deixou de apresentar à fiscalização diversas notas fiscais retidas nos Postos Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, e também por não ter declarado em suas DME's anuais estes valores. Diz que as microempresas, uma vez por ano, estão obrigadas a declarar o total de suas compras, e que a omissão de notas fiscais nessa declaração presume a omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Quanto ao argumento do autuado, de que não lhe foram entregues as notas fiscais que lastreou a ação fiscal, este não procede, haja vista que as fotocópias das notas fiscais foram entregues quando da ciência do Auto de Infração, conforme declaração do

contribuinte de fl. 03 do PAF. Diz que também não procede a alegação do autuado argumento de que está pagando imposto em duplicidade, pois o pagamento relativo ao SIMBAHIA é referente às notas fiscais que foram incluídas na DME, portanto, as notas fiscais objeto da presente ação fiscal são tributadas pelo regime normal de apuração do imposto, inclusive com direito ao crédito fiscal, como foi efetuado. Mantém integralmente a ação fiscal.

VOTO

No presente Auto de Infração consta a exigência de ICMS, em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, sendo que no cálculo do imposto devido foram adotados os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002 do Comitê Tributário, em face da condição de microempresa do autuado.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, haja vista que o auto de infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18 do RPAF/99.

Em sua defesa o autuado alegou que cumpriu com suas obrigações fiscais, nada devendo ao erário, pois está enquadrado como microempresa, e, inclusive que retificou a DME, pagando o ICMS através de denúncia espontânea, razão porque passou da faixa de microempresa 1 para microempresa 4.

Entretanto, este seu argumento não procede, pois, as notas fiscais em questão, foram anexadas aos autos, fls. 13 a 94, sendo emitidas por empresas regularmente inscritas, em nome do autuado, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação das mesmas e respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário.

Além disso, o sujeito passivo não apresentou nenhum elemento que evidenciasse a falta de legalidade dos documentos fiscais em questão, ou que as notas fiscais objeto da presente ação fiscal já constavam da Denúncia Espontânea, anexada de fls. 100 a 101.

Quanto à alegação de que não lhe foram entregues photocópias das notas fiscais, a assinatura do autuado, apostila no documento de fl. 03 do PAF, desmente esta assertiva, pois o autuado as recebeu e teve o prazo legal de 30 dias, para ingressar com a impugnação administrativa, e provar que estas notas fiscais foram incluídas nos valores de compras de mercadorias declarados na DME.

Assim, com base nos artigos 142 e 143 do RPAF/99, que rezam que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269139.0022/02-3, lavrado contra

BUGANVILIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 5.425,85, 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, 29 de janeiro de 2003

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR