

A. I. Nº - 206882.0031/31-3
AUTUADO - DISCARBA DISTRIBUIDORA DE CARNE DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM - INFAZ CALÇADA
INTERNET - 04.11.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0424/01-03

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não basta ao sujeito passivo alegar que não fez as compras. A presunção em que o fisco se baseia neste caso é prevista em lei (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96). 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 o fato. 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 sustenta, teria, evidentemente, de tomar alguma providência – policial ou judicial – contra os emitentes daqueles documentos. Isso não foi feito. A simples alegação de que não fez tais compras não invalida a presunção legal. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Imputação não elidida. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/3/03, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias apurada através de entradas de mercadorias não registradas – Notas Fiscais retidas no trânsito pelo sistema CFAMT –, sendo lançado imposto no valor de R\$ 498.261,40, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 [mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária], sendo lançado imposto no valor de R\$ 19.308,18, com multa de 60%.

O autuado inicia sua defesa protestando que o Auto de Infração não contém os necessários esclarecimentos dos fatos. Reclama que o Auto de Infração acusa a existência de Notas Fiscais de mercadorias que teriam sido adquiridas pela empresa em outro Estado, mas não foi provado que as compras são de sua responsabilidade. Diz que não fez essas compras. Põe em dúvida a correção do fisco nas operações do trânsito. Considera que haveria uma quadrilha muito bem organizada, que inclusive gozaria de grande conceito no setor de fiscalização do trânsito de mercadorias. Diz estranhar que somente depois de 6 anos esses fatos venham à tona. Alega que

nunca deixou de exercer um só dia as suas atividades comerciais e durante todo o tempo em que funcionou nunca foi molestada. Aduz que a sua escrita já foi fiscalizada por vários prepostos fiscais, tendo passado por malha fina e outros procedimentos, sem que fosse constatada qualquer irregularidade. Reclama que solicitou cópia das Notas Fiscais, mas a auditora se recusou a entregar uma “xerox” das mesmas. Diz que houve cerceamento de defesa, pois se expirou o prazo para defender-se sem ter acesso aos elementos necessários. Alega que desse modo não tem como chegar ao autor ou autores das irregularidades cometidas. Dentre outros pontos, alega que a empresa explora o comércio de produtos resultantes do abate de bovinos, não se justificando a aquisição de outros produtos não relacionados a suas atividades. Fala da existência de outro Auto de Infração.

Na informação fiscal, a auditora diz que as Notas Fiscais foram “abordadas por prepostos fiscais e devidamente coletadas, registradas e coletadas pelo CFAMT” [sic]. Quanto ao fato de somente em 1993 terem sido apuradas as infrações, observa que ainda não transcorreu o prazo decadencial para que o fisco constituísse o crédito tributário. Diz que forneceu ao autuado cópias de todos os demonstrativos e documentos anexados ao Auto de Infração, não obtidos junto ao sujeito passivo. Salaria que a atividade fiscal é vinculada, tendo o sujeito passivo direito a ampla defesa. Quanto ao outro Auto de Infração a que se refere a defesa, diz que inexistente “qualquer relação de documentos específicos em relação a uma outra ação fiscal, prevalecendo apenas o auto desta signatária, com relação ao período apurado”.

Foi determinada a realização de diligência para que o órgão preparador fornecesse ao sujeito passivo cópias dos elementos às fls. 11 a 294, reabrindo-se o prazo de defesa (30 dias), para que o autuado se manifestasse sobre os mesmos, se quisesse.

O autuado apresentou aditamento à defesa, chamando a atenção para o fato de que, dentre as Notas Fiscais objeto da autuação, existem Notas relativas a óleo diesel e cadeiras giratórias, elementos esses que, a seu ver, “provam mais uma vez o envolvimento dos prepostos fiscais com essas corjas de mafiosos”. Diz que tudo o que tinha a dizer já foi exposto na defesa. Conclui dizendo que tanto faz este processo ser julgado procedente ou improcedente, pois a empresa não tem mais a mínima condição de efetuar o pagamento do débito, uma vez que sua inscrição foi cancelada, eliminando assim todas as suas possibilidades de continuar no comércio, sem falar no abalo de crédito, danos morais e perdas resultantes deste procedimento.

A auditora responsável pelo procedimento manifestou-se dizendo que estaria anexando cópia de uma informação relativa a fato conexo [não anexou]. Declara ratificar todos os termos da informação já prestada.

VOTO

Este Auto de Infração ocupa-se de dois fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com base na presunção, autorizada por lei, de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os respectivos pagamentos com recursos decorrentes de operações de vendas anteriores também não contabilizadas;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuado não fez propriamente uma defesa. Limita-se a alegar que não fez as compras objeto da ação fiscal. Faz insinuações levianas, dando a entender que os fiscais que atuam na fiscalização

do trânsito seriam coniventes com uma “quadrilha muito bem organizada”. Em aditamento à defesa, o autuado anexou cópia de duas Notas Fiscais, uma relativa a óleo diesel e outra a cadeiras giratórias, sustentando que tais documentos “provam mais uma vez o envolvimento dos prepostos fiscais com essas corjas de mafiosos”.

Não se pode fazer acusações ou mesmo insinuações dessa natureza assim sem mais nem menos. Se o autuado tem prova do que alega, deve fazer denúncia ao órgão competente, para que as coisas sejam devidamente apuradas. Não pode, contudo, irresponsavelmente, fazer declarações malévolas, genéricas, afetando a honra das pessoas.

Os documentos fiscais em que se baseia a ação fiscal foram retidos pelos postos fiscais, através do sistema CFAMT, de forma oficial.

Como não consta nos autos que a auditora tivesse fornecido cópias dos documentos ao contribuinte, esta Junta determinou que isso fosse feito. Foi reaberto o prazo de defesa.

O contribuinte alega que não fez as compras documentadas nas Notas Fiscais em apreço. Porém não basta alegar que não fez as compras. A presunção em que o fisco se baseia neste caso é prevista em lei (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96). 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 o fato. 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 sustenta, 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.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206882.0031/31-3**, lavrado contra **DISCARBA DISTRIBUIDORA DE CARNE DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 517.569,58**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 498.261,40 e de 60% sobre R\$ 19.308,18, previstas no art. 42, III, e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA