

PROCESSO - A.I. Nº 206888.0002/03-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ROQUE LOPES DA SILVA
RECORRIDOS - ROQUE LOPES DA SILVA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0060-04/04
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 08.07.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0131-12/04

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta do 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. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente apurado, em razão de diligência efetuada pela ASTEC. Não acolhida à arguição de nulidade. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No presente processo caberá a Câmara de Julgamento Fiscal apreciar Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo e Recurso de Ofício, interposto na Decisão de 1ª Instância em relação às parcelas da exigência fiscal em que a Fazenda Pública foi sucumbente.

Versa o Auto de Infração sobre a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante a constatação de falta de registros de notas fiscais de compras de mercadorias nos exercícios de 31/12/1999, 31/12/2000 e 31/12/2002, tendo vencimento, respectivamente, em 09/01/2001, 09/01/2002 e 09/01/2003, sendo ainda os valores da base de cálculo de R\$13.176,47, R\$9.195,00 e R\$402.905,58, respectivamente, com uma alíquota de 17,00% em todos os casos, resultando em omissão de recolhimento de ICMS no valor total de R\$72.297,10. Sendo enquadrada nos seguintes artigos: 2º, § 3º, V, 50, 60, I, 124, I e 218 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e a multa aplicada com base no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Apresentada defesa, o autuado diz que a afirmação da falta de registro das notas fiscais, no livro fiscal próprio, é equivocada, posto que tais notas foram objeto de entrada na empresa e encontram-se devidamente escrituradas em livro de registro de entradas de mercadorias, e assim foi recolhido o imposto nos termos do registro de tributação do SimBahia, como se pode verificar nos comprovantes de pagamento apresentados pelo autuado, confirmando a ausência de fundamentação para a autuação, tornando o Auto de Infração Nulo.

Afirma que foram devolvidas as mercadorias constantes das Notas de Devolução nº 000005; 000006 e 000007 e que as *“demais notas fiscais relacionadas pelo autuante, estas não foram adquiridas pelo autuado e assim não ingressaram no estabelecimento, deixando o autuante de apresentar qualquer elemento de prova que demonstre seu ingresso e conseqüente omissão de*

saída”. Diante do exposto diz não restar comprovado o recebimento das referidas mercadorias, havendo, segundo a defesa, “mera presunção de que o autuado efetuou tais compras, à medida que não foram trazidas aos autos, por exemplo, o canhoto das notas fiscais referidas com a assinatura do autuado; o comprovante de pagamentos de frete referente a ditas notas fiscais; comprovante de pagamento das referidas compras junto aos fornecedores ou ainda a diferença no estoque que possa confirmar a presunção hipoteticamente admitida”.

Acredita ter havido, no caso, inversão do ônus da prova, que em direito fiscal é sempre de quem acusa e que o autuante não realizou a fiscalização baseado em provas concretas e sim em suposições, deixando a cargo da defesa provar que agiu corretamente em relação ao fisco. Assim não havia motivação para autuação.

Pedi o autuado, de início, a nulidade total do Auto de Infração e se caso não admitida, requer a sua improcedência, com base nas razões expostas na defesa.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o PAF em diligência a ASTEC para que fossem tomadas algumas providências, tais como: calcular o imposto a recolher até o mês de outubro de 2000 com base no regime do SimBahia; calcular o imposto sobre o regime normal de apuração, a partir do mês de novembro de 2000, observando o disposto no art. 19, § 1º da Lei nº 7.357/98 e elaborar novo demonstrativo de débito.

A ASTEC, em seu Parecer, concluiu que:

I- para o período de janeiro/1999 a outubro/2000, foi calculado o imposto pelo regime SIMBAHIA, conforme demonstrativo de fl. 535, apenas em relação a dezembro /1999, apurado através do DME constante à fl. 58, considerando as aquisições e as vendas acumuladas declaradas, bem como os recolhimentos efetuados, do período de julho a dezembro de 1999, tendo em vista que não constou detalhado, mês a mês, por parte do autuante, as omissões de registro de entradas de mercadorias.

II- para os períodos de dezembro/2000 e dezembro/2001, foi calculado o imposto pelo regime normal de apuração, sendo concedido o crédito fiscal de 8%, previsto no § 1º, do Art. 19, da Lei nº 7.357/98, o qual foi acrescentado pela Lei nº 8534/02.

III- foi elaborado novo demonstrativo de crédito.

Trazendo novo demonstrativo de débito, passou o Auto de Infração a ter o total de R\$37.607,29.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal, por Decisão unânime, inicialmente afasta as preliminares de nulidade, tendo em vista o não lançamento de notas pelo autuado. Quanto às notas de devolução, diz que essas comprovam que as mercadorias realmente entraram no estabelecimento e que “sendo constatada a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, significa dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida”. Assim, ante o exposto, é aplicável a regra do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, cabendo prova em contrário. Além disso, intimado o autuado a manifestar-se sobre a diligência fiscal, não o fez, sendo entendido o silêncio como aceitação tácita dos valores apurados.

Assim foi julgado o Auto de Infração procedente em parte, havendo Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, apresentado este pela defesa.

No Recurso Voluntário a defesa ratifica o exposto na defesa inicial, reafirmando que procederam com equívoco os julgadores, em relação às notas fiscais listadas no CFAMT, dizendo que estas

não foram registradas no livro fiscal próprio, posto que estas encontram-se escrituradas no livro de registro de entradas de mercadorias, tendo seu imposto recolhido no regime do SimBahia. Coloca ainda que o relator ignorou por completo os documentos trazidos pelo autuado, sendo que estes comprovam o registro de entrada das notas fiscais em questão, assim é ratificada a ausência de fundamentação, tornando o Auto de Infração Nulo. Em relação às notas de devolução o relator as admite, corroborando com a argumentação da defesa. Quanto as demais notas arroladas pelo autuante, afirma, mais uma vez, que estas não foram adquiridas pelo autuado, não entrando no estabelecimento. Alegando mais uma vez que falta de motivação adequada e pertinente, bem como a falta de comprovação de entradas não registradas de mercadorias no estabelecimento do autuado, pediu a improcedência do lançamento fiscal.

No Parecer da Procuradoria Estadual, a Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, se manifestou afirmando que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com as normas pertinentes, não havendo razão para decretação de nulidade. Constatou que a fundamentação da autuação está nas notas fiscais coletadas junto ao sistema CFAMT e que não foram contabilizadas pelo autuado. Diante disso foi aplicada a presunção de omissão de saídas anteriores. Sendo tal presunção “*juris tantum*” caberia ao autuado/recorrente apresentar provas para elidi-la. Não afastada a presunção pelo recorrente, em face da ausência de provas em contrário, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Quanto ao Recurso de Ofício, o mesmo resulta dos ajustes de cálculo efetuados pela Assessoria Técnica (ASTEC), do CONSEF, adequando a exigência fiscal aos ditames da legislação do SimBahia, em relação ao período anterior a novembro de 2000 e concedendo o crédito no valor de 8% em relação aos períodos mensais subseqüentes, em razão da apuração do imposto pela sistemática normal.

Relativamente ao Recurso Voluntário com referência às Notas Fiscais nºs 00005, 00006 e 00007, que envolvem operações de devolução efetuadas pelo recorrente, as mesmas não podem ser consideradas como provas excludentes da infração. A primeira e terceira notas fiscais citadas, não informam a que documento de origem se relacionam, além de se apresentarem pouco legíveis, e a segunda faz referência a Nota Fiscal nº 805.591 que não integra os demonstrativos em que se fundamentou o lançamento “*ex officio*”. Quanto as demais notas fiscais, colhidas pela fiscalização, no sistema CFAMT, e não lançadas pelo contribuinte, em se tratando de empresa cadastrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS, deve a mesma declarar as compras nas DMEs. As alegações defensivas não elidem a infração. Aplicável ao caso as disposições do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, se constituindo as omissões de registro ou declaração das notas fiscais de aquisição em presunção de omissão de saídas anteriores. Sendo tal presunção “*juris tantum*” caberia ao autuado/recorrente apresentar provas para elidi-la, como bem ressaltou a representante da Procuradoria Estadual. O lançamento fiscal está fundamentado em documentos coletados nos postos fiscais localizados no território do Estado da Bahia, constando dos mesmos todos os dados cadastrais do autuado, que figura na condição de adquirente das mercadorias (cópias anexas aos autos). Se o mesmo não é de fato o comprador dos produtos caberia se valer dos meios processuais ou extraprocessuais visando evitar inclusive ações de cobrança indevidas, em relação aos fornecedores, além da própria ação do fisco estadual. O sujeito passivo se limitou, entretanto, a negar o cometimento da infração, mas a instrução probatória indica que as operações ocorreram.

Não afastada a presunção pelo recorrente, face à ausência de provas em contrário, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206888.0002/03-4**, lavrado contra **ROQUE LOPES DA SILVA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.607,29**, sendo R\$518,24, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$37.089,05, acrescido de idêntica multa, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS