

PROCESSO - A. I. N° 269095.0003/02-0  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - DISMEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF n° 0376-04/04  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO  
INTERNET - 25.11.2004

**2ª CÂMRA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0329-12/04**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Tais diferenças indicam que o sujeito passivo, ao deixar de registrar as entradas, efetuou os seus pagamentos com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Efetuadas correções no cálculo do imposto devido. Exigência parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Comprovada parcialmente a infração. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/12/02, para exigir o valor de R\$71.837,07, referente ao exercício de 1997, sendo R\$51.637,59 relativo ao ICMS apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, exigido sobre a omissão de entradas, diferença de maior expressão monetária, com base na presunção legal de que o sujeito passivo efetuou os pagamentos das aquisições não contabilizadas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, como também da multa de R\$20.199,48, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, capturadas pelo CFAMT, conforme documentos e demonstrativos às fls. 7 a 1.566, anexos ao PAF.

O sujeito passivo, às fls. 1.569 a 1.632 do PAF, preliminarmente, requer a decretação da nulidade do Auto de Infração, alegando questões de ordem constitucional e legal, como também existência de incorreções graves, entendendo que ocorreu violação a princípios jurídicos pertinentes à matéria tributária e cerceamento ao seu direito de defesa, do que cita doutrina e jurisprudência do CONSEF.

No mérito, quanto à primeira infração, anexa relação de diversos documentos fiscais não considerados no levantamento quantitativo pelos autuantes. Relativamente à segunda infração, ressalta a existência do mesmo fato para exigir imposto e multa, como também de notas fiscais devidamente lançadas na sua escrita fiscal, ou objeto de devolução sem que as mercadorias tenham entrado no seu estabelecimento, ou que não se trata de mercadorias sujeitas à tributação, ou destinadas a terceiros. Por fim, pleiteia que se considere a proporcionalidade das operações tributáveis para a exigência do imposto e se absorva a multa aplicada com efeito confiscatório pela multa principal. Anexa documentos, às fls. 1.643 a 3.732 do PAF, como prova de suas alegações e pede diligência, apensando quesitos.

Os autuantes, em sua informação fiscal, às fls. 3.734 a 3.752, após breve histórico da fiscalização procedida, ressaltam a existência de inconsistências no arquivo magnético de algumas mercadorias, o que levaram a excluí-las da auditoria de estoque. Comentam sobre o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, citando alegação do autuado de que o Auto de Infração foi lavrado faltando apenas 24 h para caracterização da decadência, do que invocam os artigos 142, 150, §4º e 173, parágrafo único, do CTN. Posteriormente, passam a rebater as preliminares de nulidade argüidas pelo autuado, explicando que os preços médios unitários foram apurados conforme determinação legal e explicitados consoante demonstrativos (Anexo 03), cujas cópias foram entregues ao contribuinte.

Quanto à alegação de existência de diversas notas fiscais de entradas não consideradas no levantamento quantitativo, aduzem que tal ocorrência decorreu de erros constantes no arquivo magnético, entendendo que tal acontecimento não invalida o Auto de Infração, uma vez que podem ser facilmente saneados, bastando que o contribuinte apresente novos arquivos magnéticos devidamente retificados. Ressaltam que não há previsão legal que possibilite o abatimento da base de cálculo apurada em caso de presunção legal de omissão de saída anterior, uma vez que não há como se precisar quais as espécies de mercadorias que tiveram suas saídas omitidas, salientando que foi aplicada a multa prevista na Lei nº 7.014/96. Por fim, entendem que não há que se falar em aproveitamento de crédito fiscal das entradas que não foram amparadas por documentação fiscal.

Inerente à segunda infração, concordam com a concessão do crédito fiscal destacado, desde que o contribuinte apresente as notas fiscais não registradas. Anexam novos demonstrativos, às fls. 3.753 e 3.754, com exigência da multa no valor de R\$13.925,69, após excluir as notas fiscais escrituradas e a nota fiscal destinada a terceiros, relacionadas pelo autuado em suas razões de defesa. Assim, mantêm os documentos fiscais devolvidos, sem que as mercadorias tenham entrado no estabelecimento, por entenderem que o ônus da prova da alegação cabe ao autuado, assim como as duas notas fiscais de aquisição de bens destinados ao ativo immobilizado do contribuinte, diante da previsão legal para aplicação da multa nesta condição. Por fim, rejeitam a alegação de que se trata de um mesmo fato gerador para exigir imposto e multa, uma vez que as mercadorias que apresentaram diferença de estoque, por omissão de entrada, não correspondem àquelas constantes das notas fiscais não escrituradas pelo contribuinte.

Às fls. 3.759 a 3.762 do PAF, o autuado anexa documentos complementares da sua alegação de que as mercadorias foram objeto de devolução, sem que tenham entrado no estabelecimento do contribuinte.

Intimado a se pronunciar sobre a informação fiscal prestada pelos autuantes, o contribuinte ratifica sua impugnação, reiterando o seu pedido de realização de diligência no tocante à parte da defesa não acatada pelos fiscais.

A 2ª JJF converteu o PAF em diligência à ASTEC no sentido de se apurar a real base de cálculo da diferença apurada através da auditoria de estoque.

Através do Parecer Técnico de nº 167/2003, às fls. 3.806 a 3.808 dos autos, foi apurada a redução do ICMS exigido para o valor de R\$34.829,04, após inclusão das notas fiscais não consideradas no levantamento original, conforme demonstrativos às fls. 3.809 a 3.832 do PAF.

O autuado se manifestou às fls. 3844 a 3847, inicialmente dizendo que a diligência não abordou a infração 2, apesar dos pontos destacados em sua defesa. No que se refere à infração 1, destacou que o diligente não apreciou diversas alegações sustentadas em sua impugnação. Reclamou,

ainda, que não recebeu cópia do pedido de diligência, elaborado pela 2<sup>a</sup> JJF. Ao final, pediu a nulidade da autuação.

A 2<sup>a</sup> JJF, através do Acórdão nº 0388-02/03, considerou que o autuado não se manifestou a respeito da diligência procedida, rejeitou o pedido de nulidade argüido pelo defendant, e julgou o presente processo procedente em parte, reduzindo o valor do imposto a ser exigido na infração 1 para R\$ 34.829,04, e reduzindo o valor da multa exigida na infração 2, para R\$ 13.809,02.

O autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 3861 a 3878) em que aponta as seguintes falhas na condução do processo e na Decisão de 1<sup>a</sup> Instância:

1. falta de explicaçāo, no Auto de Infração, pelos autuantes, sobre o método aplicado para determinaçāo da base de cálculo;
2. idem, acerca expressão “omisso”;
3. falta de entrega ao autuado de cópia do levantamento das saídas, visto que não conseguira abrir os arquivos no CD-ROM entregue pelos autuantes.

O autuado apresentou ainda outros argumentos impugnatórios que não teriam sido objeto do digno relator de 1<sup>a</sup> Instância e, assim, não teriam sido considerados na Decisão recorrida e observa que não tendo o relatório que fundamentou o voto, nem o próprio voto, a explicitaçāo das arguições de nulidade, os demais membros da JJF não teriam tido conhecimento delas, o que ensejaria a anulação do julgamento.

Também observou o autuado que o relator indicara em seu voto a entrega pelos autuantes de todos os demonstrativos. Considerando a inviabilidade alegada pelo autuado de que o CD-ROM não pudera ser lido, entende que não recebera cópia de todos os documentos.

Ainda, em relação ao voto fundamentador da Decisão recorrida, o autuado alega que foi relatado que o contribuinte teria silenciado sobre a diligência, o que nega peremptoriamente. Alega também, que não recebera cópia de levantamento anexado à diligência.

Por fim, pede a nulidade e a improcedência da autuação. Se ultrapassadas essas, que a Decisão seja anulada para que se proceda a novo julgamento após a realização de diligências.

A PGE/PROFIS opinou (fls. 3892 a 3894) pela nulidade do Auto de Infração porque se caracterizara o cerceamento do direito de defesa quando não se dera ao contribuinte a possibilidade de conhecer os dados do arquivo constantes do CD-ROM entregue pelos autuantes.

A 2<sup>a</sup> CJF, através do Acórdão nº 0041-12/04, declarou nula a Decisão de 1<sup>a</sup> Instância da 2<sup>a</sup> JJF que gerou o Acórdão nº 0388-02/03, assim se manifestando:

*“Conquanto tivesse inicialmente me inclinado pela nulidade do processo, pela mesma razão apontada pela douta representante da PGE/PROFIS, considerando que o § 1º do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal estabelece que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário e, mais, considerando que a mesma disposição legal impõe que as incorreções e omissões sejam corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, voto pela nulidade da Decisão recorrida para que o processo retorne a novo julgamento em 1<sup>a</sup> Instância após terem sido entregues ao contribuinte cópias impressas do levantamento das saídas ou, alternativamente, em meio ótico ou magnético, em dois suportes físicos, um dos quais deverá*

*ser anexado ao processo devendo ser exigido do contribuinte recibo em que se declare as seguintes estatísticas do arquivo entregue: quantidade de páginas, de parágrafos, de linhas, de palavras, de caracteres, não incluídos os espaços em branco, de caracteres, incluídos os espaços em branco e de bytes, todas estas estatísticas obteníveis, quando da leitura do arquivo, no menu “Arquivo”, sub-menus “Propriedades” e “Estatísticas” do editor de textos Word. O contribuinte deve ter restabelecido o prazo de defesa original, para que se assegure seu direito de ampla defesa, face o grande volume de dados constantes do referido arquivo de dados”.*

O presente PAF foi encaminhado para a 3<sup>a</sup> JJF que deliberou que o mesmo fosse convertido em diligência à ASTEC, para que o preposto fiscal que emitiu o Parecer às fls. 3.806 a 3.808 pudesse atender as seguintes solicitações:

1. Examinasse se prosperam as alegações defensivas de que, em relação à infração 2, os autuantes não consideraram algumas notas fiscais devidamente escrituradas no livro RE, nem as que foram objeto de devoluções, mesmo após as retificações procedidas na informação fiscal às fls. 3734 a 3752. O sujeito passivo reclama, ainda, que algumas mercadorias, relativas às notas fiscais não escrituradas, não estariam sujeitas à tributação (fls. 3635 a 3732 e 3873).
2. Tomasse conhecimento da manifestação defensiva (fls. 3844 a 3847), onde o autuado questiona a diligência procedida, em relação à infração 1, visando não deixar dúvidas de que todas as alegações do sujeito passivo foram examinadas pelo diligente.

Após as solicitações acima descritas, a fim de se evitar futuras argüições relativas ao cerceamento do direito de defesa, que o processo fosse encaminhado à INFAT de Origem, para que fosse reaberto o prazo de defesa, por 30 (trinta) dias, para que o contribuinte:

- a) Pudesse se manifestar, caso quisesse, da nova diligência procedida, fornecendo-lhe, inclusive, cópia da mesma, bem como dos documentos que o diligente porventura apensasse aos autos.
- b) Tomasse novamente conhecimento da informação fiscal prestada pelos autuantes, onde os mesmos esclarecem vários questionamentos defensivos, bem como lhe fosse fornecida cópia da primeira diligência procedida (fls. 3806 a 3832).
- c) Recebesse “cópias impressas do levantamento das saídas ou, alternativamente, em meio ótico ou magnético, em dois suportes físicos, um dos quais deverá ser anexado ao processo devendo ser exigido do contribuinte recibo em que se declare as seguintes estatísticas do arquivo entregue: quantidade de páginas, de parágrafos, de linhas, de palavras, de caracteres, não incluídos os espaços em branco, de caracteres, incluídos os espaços em branco e de bytes, todas as estatísticas obteníveis, quando da leitura do arquivo, no menu “Arquivo”, sub-menus “Propriedades” e “Estatísticas” do editor de textos Word”, tudo isso conforme determinação constante do Acórdão CJF nº 0041-12/04, que anulou a Decisão de 1<sup>a</sup> Instância que gerou o Acórdão da 2<sup>a</sup> JJF nº 0388-02/03.

Atendendo a solicitação supra, preposto da ASTEC, através do Parecer nº 155/2004 (fls. 3918 a 3923), prestou as seguintes informações:

*Na elaboração do nosso trabalho observamos o seguinte:*

- a) *Em relação à manifestação defensiva (fls. 3.844 a 3.847), onde o autuado questiona a diligência procedida, cabe ressaltar que o pedido de diligência à fl. 3771 indicou que o diligente providenciasse, junto ao contribuinte, meios de se apurar a real base de*

cálculo da auditoria de estoque procedida, apresentando demonstrativos e levantamentos necessários para o deslinde da questão, razão pela qual foi diligenciada apenas a infração 1. Na manifestação de defesa do contribuinte (fls. 3.774 a 3.804), o autuado em relação à infração 1 levanta 5 pontos (fl. 3.777). Os pontos 1, 2 e 4 foram tratados na informação fiscal (fl. 3.734 a 3.754). O ponto 3, de objetiva pertinência do diligente, foi o objeto da diligência fiscal fls. 3.806 a 3.835. O único ponto relativo à infração 1 em que, no nosso entender, poderia comportar alguma observação na forma expressada pelo autuado na fl. 3.807 a respeito da diligência citada seria o ponto 5 (fl. 3.786) da manifestação defensiva fls. 3.774 a 3.804, que se intitula “DA FALTA DE CONSIDERAÇÃO, PELOS AUTUANTES, DO CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE NA COBRANÇA DO IMPOSTO, TENDO EM VISTA A VARIAÇÃO DAS SITUAÇÕES TRIBUTÁRIAS DAS MERCADORIAS OBJETO DE VENDA PELO AUTUADO”.

Quanto a esse aspecto, entendemos ser matéria de mérito a cargo do julgador e que não comporta apreciação pelo diligente.

b) Em relação ao ponto 1 do pedido de diligência, analisando os autos observamos que com relação à infração 2, os autuantes, por ocasião da informação, examinando o mérito desta infração a retificaram da seguinte forma:

**b.1. Argumento do autuado:** “Há notas fiscais da relação que foram escrituradas em Livro Registro de Entradas” (fl. 3.788, item 1)

Os autuantes, admitindo que sim, concordaram com a exclusão das notas fiscais relacionadas pelo autuado às fls. 49 e 50 da defesa, refazendo a infração 2 conforme demonstrativo que anexaram aos autos (fls. 3.753/4).

**b.2. Argumento do autuado:** “Há notas fiscais da relação, que foram objeto de devolução (pelo autuado), sem que as respectivas mercadorias sequer tenham entrado no estabelecimento do sujeito passivo” (fl. 3.788, item 2)

A manifestação de defesa à fl. 3.789 confirma que as notas fiscais têm o autuado como destinatário das mercadorias. Os autuantes mantém a autuação pela cobrança da multa pecuniária por descumprimento da obrigação acessória, admitindo que o contribuinte não logrou comprovar que as mercadorias efetivamente não adentraram no seu estabelecimento. (fl. 3.750)

Para elucidar essa questão, em 10/06/04 intimamos a empresa para nos comprovar sua alegação dentro do que disciplina os artigos 651 e 654 do RICMS-BA. Entretanto, alegando impossibilidade de atender a intimação na forma solicitada o autuado nos forneceu cópia da correspondência datada de 22/06/2004 e dirigida à SEFAZ/CONSEF, manifestando sua intenção de buscar a solução da lide junto ao Poder Judiciário.

**b.3. Argumento do autuado:** “Há Notas Fiscais da relação, que não se tratam de mercadorias sujeitas à tributação, do ponto de vista do autuado, pelo que não caberia a multa de 10%, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96. Deve ser observado, assim, o **Princípio da Tipicidade Cerrada**, precisando, portanto, ser anulado este item da autuação”. (fl. 3.788)

Os autuantes informam que este fato se restringe a duas notas fiscais de aquisição de bem destinado ao ativo imobilizado do contribuinte. Sobre este fato argumentam que “a previsão legal para aplicação da multa pecuniária não exclui, de sua aplicação a aquisição de bem para o ativo imobilizado. Pelo contrário, está claramente expresso sua incidência no referido caso, conforme artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito:

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

(...)

*IX – 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal; (grifo nosso)” (fl. 3.750)*

*Esta, também é uma matéria de mérito que deve ser enfrentada no julgamento.*

**b.4. Argumento do autuado:** “*Há notas fiscais da relação, que constam terceiros, e não o autuado, como destinatários.” (fl.3.788)*

*Informam os autuantes que este caso corresponde a apenas uma nota fiscal que efetivamente não estava endereçada ao contribuinte, e sim destinada à TMM Proj. Eng. e Const. Ltda.. Neste caso, os autuantes concordam com a exclusão da referida nota fiscal no levantamento correspondente ao Anexo 6 do Auto de Infração. (fl. 3.750).*

*Entretanto, não obstante o acima disposto, em correspondência datada de 22/06/2004 (cópia anexa), endereçada à SEFAZ/CONSEF e com referência ao Auto de Infração em tela, a empresa informa “que buscará a solução da lide junto ao Poder Judiciário”.*

#### **CONCLUSÃO**

*Considerando que o autuado não forneceu documentos na forma solicitada declarando sua intenção em optar pela via judicial para a solução deste processo, não nos foi possível examinar se prosperam as suas alegações defensivas em relação à infração 2 ao tempo que entendemos ter atendido ao item 2 do pedido de diligência.”*

O autuado se manifestou à fl. 3929, dizendo que como a CJF não decidiu pela anulação do Auto de Infração, apesar da PGE/PROFIS ter concluído que ficou caracterizado cerceamento de defesa, buscará a solução da lide junto ao Poder Judiciário, fazendo valer as disposições contidas no art. 117, do RPAF/99.

O presente processo foi redistribuído para esta JJF, a fim de ser realizado novo julgamento em 1<sup>a</sup> Instância.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

*“Incialmente devo observar que apesar do autuado ter informado, em sua última manifestação, que buscará a solução da lide junto ao Poder Judiciário, o que acarretaria na extinção do processo no âmbito administrativo, até a presente data o mesmo não apresentou qualquer documento que comprovasse sua intenção.*

*Quanto ao pedido de nulidade argüido pelo defensor, fica rejeitado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, ficando comprovado nos autos que foi fornecido ao autuado cópia de todos demonstrativos, consoante fls. 7, 109, 129, 136, 140 e 224 do PAF.*

*Ademais, o prazo de defesa foi reaberto por 30 (dias), ao se constatar que o 1º julgamento de 1<sup>a</sup> instância (Acórdão 0388-02/03), anulado pelo Acórdão nº 0041-12/04 da 2<sup>a</sup> CJF, não havia tomado conhecimento da manifestação do autuado, às fls. 3844 a 3847, relativa à diligência efetuada por preposto da ASTEC (Parecer Técnico de nº 167/2003, às fls. 3.806 a 3.808).*

Vale frisar, que com a reabertura do prazo de defesa, o autuado tomou conhecimento dos dados do arquivo constantes do CD-ROM entregue pelos autuantes, bem como das últimas informações fiscais e diligências efetuadas, inclusive se manifestando à fl. 3929, afastando, assim, qualquer questionamento sobre cerceamento de defesa, pelo que dispõe o art. 18, §1º, do RPAF/99, inclusive àquele suscitado no Parecer da PGE/PROFIS (fls. 3892 a 3894).

Também, deve-se ressaltar que, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, o direito da fazenda pública constituir crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, disposição esta reproduzida no art. 965 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Assim, nesta condição, não havia operado a decadência relativa ao exercício de 1997, pois com a lavratura do Auto de Infração, em 30/12/02, antes do prazo de cinco anos, consumou-se o lançamento do crédito tributário.

No mérito, da análise das peças processuais, quanto ao levantamento quantitativo procedido no exercício de 1997, verifica-se que o revisor fiscal incluiu todas as notas fiscais de entradas não consideradas no levantamento original, relativas às trocas e aos cancelamentos, remanescentes a base de cálculo da omissão de entradas no montante de R\$204.876,73, que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriores sem pagamento do imposto, objeto da infração 01, consoante previsto no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, resultando na redução do ICMS exigido para R\$34.829,04, consoante Parecer Técnico e documentos às fls. 3.806 a 3.832, o qual foi ratificado em segundo Parecer Técnico da ASTEC (nº 155/2004 às fls. 3918 a 3923).

Vale ainda ressaltar, quanto ao pleito do autuado relativo à proporcionalidade, que o mesmo não trouxe aos autos, as provas do montante das saídas isentas ou não tributadas no período fiscalizado, não havendo, dessa forma, como efetuar a sua dedução. Também não há do que se falar em aproveitamento de crédito fiscal das entradas que não foram amparadas por documentação fiscal.

No tocante à segunda infração, referente à multa aplicada pela falta de registro na escrita fiscal das entradas de mercadorias sujeitas à tributação no estabelecimento do autuado, no montante de R\$20.199,48, ficou comprovado, nos autos, que parte das notas fiscais foi devidamente escriturada ou destinada a terceiro, ou, ainda, devolvida sem que tenha entrado no estabelecimento destinatário, conforme documentos às fls. 3.681 a 3.725 do PAF, consoante razões de defesa, o que foi reconhecido pelos autuantes parcialmente em sua informação fiscal, ao apresentar novo demonstrativo, às fls. 3.753 e 3.754 do PAF, reduzindo o valor da exigência para R\$13.925,69, após excluírem do seu levantamento as notas fiscais lançadas na escrita fiscal do autuado e destinadas a outro contribuinte.

Vale observar, que diante de nova manifestação do sujeito passivo alegando que os autuantes não consideraram algumas notas fiscais devidamente escrituradas no livro RE, nem as que foram objeto de devoluções, mesmo após as retificações procedidas na informação fiscal às fls. 3.734 a 3.752, o processo foi convertido em diligência a estranho ao feito para que verificasse as argumentações defensivas.

No entanto, o preposto da ASTEC informou que o autuado não forneceu os documentos na forma solicitada, declarando sua intenção em optar pela via judicial para a solução deste processo, não sendo, portanto, possível examinar se prosperam as suas alegações defensivas.

Pelo que dispõe o art. 142, do RPAF/99, 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.

Deve-se, ainda, ressaltar que a multa pela falta de registro na escrita fiscal não é absorvida pela multa inerente à obrigação principal, por se tratar de operações, documentos fiscais e mercadorias diversas daquelas utilizadas para a apuração do levantamento quantitativo, cujos créditos fiscais só podem ser apropriados mediante documentos fiscais próprios e processo administrativo, neste sentido, junto à repartição fiscal, consoante previsão legal para créditos extemporâneos.

Dessa forma, mantém-se a exigência fiscal, quanto às notas fiscais remanescentes, no valor de R\$13.809,02, nos termos previsto no art. 42, IX, da Lei n.º 7.014/96, conforme a seguir:

CNPJ EMITENTE	UF	N.º N. F.	DATA	VLR N. FISCAL	MULTA %	VALOR R\$
33.482.241/0003-35	RJ	23.673	14/02/1997	869,65	10	86,97
33.482.241/0003-35	RJ	24.457	21/02/1997	3.704,76	10	370,48
33.482.241/0003-35	RJ	24.737	24/02/1997	971,72	10	97,17
15.088.776/0001-82	BA	784	25/02/1997	600,00	10	60,00
83.475.913/0001-91	SC	151.945	28/02/1997	1.384,52	10	138,45
83.475.913/0001-91	SC	154.983	17/03/1997	2.054,40	10	205,44
15.088.776/0001-82	BA	847	21/03/1997	600,00	10	60,00
83.475.913/0001-91	SC	156.441	21/03/1997	1.839,58	10	183,96
01.274.182/0001-51	GO	25.059	25/03/1997	176,96	10	17,70
33.482.241/0003-35	RJ	28.731	26/03/1997	248,76	10	24,88
83.475.913/0001-91	SC	157.488	26/03/1997	171,41	10	17,14
83.475.913/0001-91	SC	158.786	31/03/1997	558,02	10	55,80
83.475.913/0001-91	SC	161.124	04/04/1997	146,84	10	14,68
84.685.031/0004-66	PE	2.744	09/04/1997	2.361,71	10	236,17
85.371.714/0001-69	SC	6.263	11/04/1997	5.782,62	10	578,26
72.050.636/0001-59	SP	10.190	14/04/1997	732,73	10	73,27
22.789.523/0002-82	SP	29.127	14/05/1997	407,09	10	40,71
67.105.957/0011-45	SP	13.791	27/05/1997	7,00	10	0,70
62.060.090/0001-63	SP	31.048	30/05/1997	24.210,00	10	2.421,00
33.482.241/0003-35	RJ	35.082	30/05/1997	458,98	10	45,90
33.482.241/0003-35	RJ	35.672	09/06/1997	44,48	10	4,45
59.691.907/0001-97	SP	8.115	11/06/1997	1.214,51	10	121,45
44.013.159/0002-05	SP	170.012	16/06/1997	373,01	10	37,30
44.013.159/0002-05	SP	170.545	17/06/1997	129,94	10	12,99
81.075.137/0001-07	PR	11.471	18/06/1997	56.143,22	10	5.614,32
33.482.241/0003-35	RJ	39.051	27/06/1997	261,68	10	26,17
33.482.241/0003-35	RJ	39.052	27/06/1997	2.968,83	10	296,88
33.482.241/0003-35	RJ	39.341	30/06/1997	1.529,11	10	152,91
81.075.137/0001-07	PR	12.047	12/07/1997	23.856,78	10	2.385,68
64.669.690/0001-59	SP	72.127	15/07/1997	422,64	10	42,26
33.482.241/0003-35	RJ	66.627	31/07/1997	639,73	10	63,97
83.177.097/0001-30	SC	2.053	07/08/1997	744,00	10	74,40
59.191.924/0001-65	SP	35.477	21/08/1997	1.975,88	10	197,59
59.191.924/0001-65	SP	35.478	21/08/1997	202,03	10	20,20
88.611.264/0001-22	RS	70.700	07/11/1997	18,60	10	1,86
88.611.264/0001-22	RS	71.915	20/11/1997	279,00	10	27,90
			TOTAL R\$	138.090,19		13.809,02

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE, do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

#### DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

DATA		BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR	FONTE PAF/Fls.	INFRAÇÃO
OCORR.	VENCTº						
31/12/1997	09/01/1998	204.876,71	17	70	34.829,04	3809	01
31/12/1997	09/01/1998	138.090,19	0	10	13.809,02	3723/3724	02
TOTAL A EXIGIR:						48.638,06	

#### VOTO

Nos termos do bem fundamentado voto do ilustre julgador de Primeira Instância, o processo foi devidamente saneado, suprindo criteriosa e sistematicamente todas as argüições do recorrente,

principalmente quanto à suscitada nulidade do processo, com a realização de diligências e reabertura do prazo de defesa, decorrendo, em consequência substancial redução do débito fiscal. A não manifestação do recorrente, apesar de notificada, pressupõe a sua plena concordância com a Decisão.

Por todas essas razões, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício para manter a Decisão de Primeira Instância, pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269095.0003/02-0, lavrado contra **DISMEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.829,04**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e da multa no valor de **R\$13.809,02**, atualizada monetariamente, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

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