

**A. I. Nº** - 210432.0058/03-4  
**AUTUADO** - IND. E COM. DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS JEANNE LTDA.  
**AUTUANTE** - LUCIANO SILVA MORAES  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 10.05.04

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0135-03/04

**EMENTA:** ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. 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 tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Foi retificado o lançamento, reduzindo-se o débito originalmente exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 28/08/03, para exigir o ICMS no valor de R\$72.275,30, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, tendo sido cientificado o autuado em 12/09/03.

Em 18/09/03, o autuado apresentou defesa (fl. 41), alegando que se viu impossibilitado de apresentar as suas razões, tendo em vista que o autuante não acostou ao PAF as notas fiscais supostamente não escrituradas, e pede a prorrogação do prazo de defesa, de trinta dias, a contar da data de apresentação dos referidos documentos fiscais.

Em 14/10/03, o autuado novamente se manifestou (fl. 45), reiterando as alegações apresentadas em seu pronunciamento anterior e acrescentando que os documentos fiscais estão escriturados e são referentes a remessas e retornos para venda em veículo. Pede, mais uma vez, a reabertura do prazo de defesa (30 dias), a contar da data de apresentação das notas fiscais, para se manifestar.

A auditora fiscal designada, em sua informação fiscal (fl. 53), concorda com as alegações defensivas e se diz favorável à reabertura do prazo de defesa, considerando que, como se trata de notas fiscais relacionadas nos relatórios do CFAMT, faz-se necessária a sua juntada ao PAF, não somente para que o contribuinte exerça o contraditório, como também para auxiliar o auditor que irá prestar a informação fiscal.

Ressalta, por fim, que as notas fiscais capturadas no CFAMT foram solicitadas pelo autuante, por meio das requisições nºs 20.515 e 20.514, conforme os documentos de fls. 12 e 15 dos autos.

Em 14/11/03 foram anexados aos autos os relatórios do CFAMT e diversas notas fiscais relacionadas nos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 55 a 95) e, sendo assim, esta 3ª JJF decidiu converter o PAF em diligência à Inspetoria de origem determinando que fosse reaberto o

prazo de defesa, com o fornecimento de cópias dos elementos juntados ao PAF, e a remessa ao autuante para prestar a informação fiscal (fl. 99).

O autuado foi cientificado da reabertura do prazo de defesa em 06/01/04 (fls. 101 e 102) e apresentou sua impugnação em 14/01/04 (fls. 103 a 108) alegando que, após realizar um levantamento cuidadoso, chegou à conclusão de que não é devedor da Fazenda Estadual, tendo em vista os equívocos cometidos pelo autuante:

1. as Notas Fiscais nºs 000079, 012745 e 022135 foram lançadas em seu livro Registro de Entradas às fls. 47, 48 e 50, respectivamente, conforme as fotocópias que anexou às fls. 111 a 120;
2. quanto aos demais documentos fiscais, aduz que se trata de notas fiscais de remessa de chocolate em pó para venda em veículo, que o autuante considerou como se fossem notas fiscais de entradas de mercadorias, as quais estão devidamente escrituradas no livro Registro de Saídas, consoante as fotocópias dos documentos e do livro que juntou às fls. 121 a 183 do PAF.

Conclui que houve um erro de fato, por parte do preposto fiscal, transcreve a jurisprudência a respeito e pede a improcedência do Auto de Infração.

Em 19/01/04, o auditor fiscal designado prestou a informação fiscal (fl. 185 a 187), concluindo, após refazer todo o levantamento fiscal em confronto com os documentos anexados pelo contribuinte, que apenas são procedentes os débitos decorrentes da falta de lançamento, no livro Registro de Entradas, de dois documentos fiscais: a) o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 2.890, de 19/11/02, no valor de R\$1.400,00 e ICMS (17%) de R\$238,00, conforme os documentos de fls. 85 e 119; b) a Nota Fiscal nº 155.140, de 21/05/03, no valor de R\$10.980,00 e ICMS (17%) de R\$1.866,60, de acordo com os documentos de fl. 95. Por fim, pede a procedência em parte do Auto de Infração, com a redução do débito para R\$2.104,60.

Às fls. 189 a 194, foi anexada pela Inspeção, uma peça de defesa do autuado, protocolada em 15/10/03, em que o sujeito passivo pede a nulidade do lançamento e a reabertura do prazo de defesa, pelo fato de as notas fiscais não terem sido acostadas ao PAF.

À fl. 198, foi juntado um despacho do Inspetor Fazendário da INFAZ Itabuna, datado de 17/11/03 determinando o arquivamento da impugnação acima referida, por ser intempestiva.

O sujeito passivo foi cientificado do arquivamento da defesa em 27/11/03 (fls. 199 e 200) e interpôs, em 08/12/03, Recurso de Impugnação (fls. 201 a 206) contra o ato que determinou o arquivamento da peça de defesa, pedindo que sua impugnação fosse encaminhada a este CONSEF, considerando que houve erro de fato e de direito do autuante, ao não anexar, de imediato, as notas fiscais que supostamente não estariam escrituradas por seu estabelecimento.

Em 02/03/04, o autuado foi intimado (fls. 211 e 212) a se pronunciar sobre o novo demonstrativo apresentado pelo auditor que prestou a informação fiscal (fls. 185 a 187) e veio aos autos, em 05/03/04, destacando que “o Auditor Informante foi bastante criterioso, todavia, no que se refere ao débito acima faltou considerar o crédito de 8%, previsto no art. 19 § 1º da Lei nº 8.534/02”. Deduzido o crédito de 8% sobre o valor apontado pelo auditor fiscal, de R\$2.104,60, reconhece como devido o valor de R\$1.114,20 e pede a procedência em parte do Auto de Infração.

Em 17/03/04, novamente o auditor fiscal designado se manifestou, inicialmente observando que “há em pendência, apreciação de tempestividade, a ser julgada por este Colegiado e, em relação ao que, não nos cabe pronunciamento”.

Quanto ao mérito do lançamento, afirma que o resultado da diligência, efetuada por fiscal estranho ao feito, “não deixam dúvidas quanto à ocorrência de equívocos que alteram

significativamente seu valor”, contudo, entende que o direito ao uso de crédito fiscal de 8%, “não se aplica à condição cadastral da autuada”.

## VOTO

Preliminarmente, cabe-me apreciar, como questão prejudicial, o Recurso de Impugnação interposto pelo autuado contra o ato do Inspetor Fazendário da INFAZ Itabuna que determinou o arquivamento, por intempestividade, de sua peça defensiva datada de 15/10/03.

Importante observar que, até 31/12/02, a competência para apreciar o aludido Recurso de Impugnação do sujeito passivo pertencia às Câmaras de Julgamento Fiscal, segundo o artigo 169, inciso I, alínea “c”, do RPAF/99, dispositivo revogado pelo Decreto nº 8.413/02.

A partir dessa alteração, a legislação processual, embora preveja a sua existência, não determinou expressamente a quem competia apreciar tal recurso. Contudo, o artigo 10, do RPAF/99 prevê o seguinte:

*Art. 10. A petição será indeferida de plano pela autoridade ou órgão a que se dirigir ou pelo órgão preparador, conforme o caso, se intempestiva, se assinada por pessoa sem legitimidade ou se inepta ou ineficaz, vedada a recusa de seu recebimento ou protocolização.*

*§ 1º .....*;

*§ 2º É assegurado ao interessado o direito de impugnar o indeferimento ou arquivamento da petição declarada intempestiva, viciada de ilegitimidade, inepta ou ineficaz, no prazo de 10 (dez) dias, contado da ciência, mediante petição dirigida à autoridade ou órgão competente para conhecer o mérito do pedido.*

*§ 3º A repartição anexará a impugnação de que cuida o parágrafo anterior à petição originária.*

Da análise dos dispositivos acima transcritos, resta patente que “a autoridade ou órgão competente para conhecer o mérito do pedido”, somente pode ser, por exclusão, uma das Juntas de Julgamento Fiscal, uma vez que tal competência não se encontra entre as atribuições do Inspetor Fazendário. Observe-se que, muitas vezes, o mérito do mencionado Recurso de Impugnação se confunde com o mérito do próprio lançamento, o qual deve ser julgado originariamente pelas Juntas de Julgamento Fiscal.

Sendo assim, estabelecida a competência deste órgão julgador, passo a analisar a Impugnação ao Arquivamento de Defesa, por intempestividade, apresentada pelo sujeito passivo.

Examinando os autos, constata-se que o sujeito passivo foi cientificado do Auto de Infração em 12/09/03 (uma sexta-feira) e, portanto, dispunha até o dia 14/10/03 para apresentar a sua impugnação ao lançamento, segundo o disposto no artigo 123, do RPAF/99: “é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação”.

Em 18/09/03, no prazo de trinta dias, o autuado protocolou uma petição dirigida ao Inspetor Fazendário requerendo a “prorrogação do prazo de defesa”, tendo em vista que o autuante não acostou ao PAF as notas fiscais que supostamente não haviam sido escrituradas por ele.

Em 14/10/03, ainda no prazo de trinta dias, novamente o contribuinte dirigiu uma petição ao Inspetor Fazendário, reiterando o pedido de prorrogação do prazo de defesa, pelos motivos adremente consignados.

Como o Inspetor Fazendário não tem a competência legal para prorrogar o prazo de defesa, o PAF foi enviado a este CONSEF para julgamento. Durante o período de instrução, verifiquei que realmente as notas fiscais não haviam sido anexadas aos autos pelo autuante, configurando flagrante cerceamento do direito de defesa do contribuinte, razão pela qual esta 3ª JF deliberou, em 05/12/03, enviar o PAF à Inspetoria de origem para que fosse reaberto o prazo para impugnação (fl. 99), uma vez que, nesse ínterim, os documentos fiscais haviam sido anexados aos autos (fls. 55 a 95).

Após intimado, o autuado apresentou regularmente a sua peça defensiva, em 14/01/04 (fls. 104 a 108), contestando a autuação em todos os seus termos, saneando, conseqüentemente, a falha processual anteriormente constatada.

Ocorre que, certamente preocupado com o andamento deste PAF, o autuado protocolou anteriormente, em 15/10/03, outra manifestação, desta vez mais completa e abrangente, ainda suscitando a nulidade do Auto de Infração pelo fato de não terem sido anexadas as notas fiscais de entradas supostamente não registradas. O Inspetor Fazendário exarou despacho determinando o arquivamento da peça de defesa, por ter sido apresentada fora do prazo legal, e o contribuinte, no prazo de dez dias da ciência do arquivamento, impetrou, como dito acima, o Recurso de Impugnação ao ato do Inspetor Fazendário.

Sendo assim, não resta dúvida de que a peça defensiva, protocolada pelo contribuinte em 15/10/03, é intempestiva, pois o *dies ad quem* para a apresentação da impugnação foi o dia 14/10/03 (terça-feira), haja vista que a ciência do Auto de Infração ocorreu em 12/09/03 (sexta-feira).

Pelo exposto, conheço do Recurso de Impugnação, mas voto pelo seu Não Provimento, pelas razões acima elencadas.

Decidida a questão prejudicial, passo ao exame do mérito deste lançamento, considerando que, após ter sido reaberto o prazo de defesa por determinação desta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, o autuado apresentou regularmente a sua impugnação, instaurando-se, portanto, o contencioso administrativo, apesar de ter sido intempestiva uma das quatro manifestações no PAF.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Efetivamente, 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, consoante o disposto no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Entretanto, como decidido reiteradamente por este CONSEF, o simples relatório do CFAMT não é prova bastante do cometimento da infração apontada, havendo a necessidade de juntada dos documentos fiscais comprobatórios das operações de circulação de mercadorias e o autuado, em dois pronunciamentos feitos no prazo de defesa, alegou que se viu impossibilitado de exercer o seu direito de defesa, haja vista que não foram acostadas ao PAF as notas fiscais supostamente não lançadas em sua escrituração.

Tal falha processual foi reconhecida por esta 3ª JF e, como os documentos fiscais em questão foram anexados ao PAF após a informação fiscal, os autos foram enviados à Inspetoria de origem para que esta fornecesse, ao autuado, fotocópias das notas fiscais e reabrisse o prazo de defesa de trinta dias.

O autuado, cientificado da reabertura do prazo de defesa (fls. 101 e 102), apresentou sua impugnação, alegando que o autuante teria cometido diversos equívocos, uma vez que as notas fiscais de entradas foram escrituradas em seu livro Registro de Entradas (fls. 111 a 120). Quanto aos documentos fiscais remanescentes, afirmou que se tratava de notas fiscais de remessa de chocolate em pó para venda em veículo, que o autuante considerou como se fossem notas fiscais de entradas de mercadorias, e estavam devidamente escrituradas em seu livro Registro de Saídas, consoante as fotocópias dos documentos e do livro Registro de Saídas que juntou às fls. 121 a 183 do PAF.

O auditor fiscal designado para prestar a informação fiscal (fl. 185 a 187), acatou as alegações defensivas e concluiu, após refazer todo o levantamento fiscal em confronto com os documentos anexados pelo contribuinte, que apenas são procedentes os débitos decorrentes da falta de lançamento, no livro Registro de Entradas, de dois documentos fiscais: a) o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 2.890, de 19/11/02, no valor de R\$1.400,00 e ICMS (17%) de R\$238,00, conforme os documentos de fls. 85 e 119; b) a Nota Fiscal nº 155.140, de 21/05/03, no valor de R\$10.980,00 e ICMS (17%) de R\$1.866,60, de acordo com os documentos de fl. 95, os quais não foram contestados pelo autuado.

Os números apontados pelo auditor fiscal foram acatados pelo contribuinte, em seu pronunciamento de fls. 211 e 212, mas o sujeito passivo pleiteou a utilização do crédito fiscal de 8%, previsto no “art. 19, § 1º, da Lei nº 8.534/02”, o que reduziria o débito para R\$1.114,20, reconhecido por ele como devido.

Em consulta ao INC – Informações do Contribuinte do sistema de processamento de dados da Secretaria da Fazenda, constatei que o autuado sempre foi inscrito na condição de “Normal” e, portanto, não faz jus ao crédito presumido, previsto no § 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação da Lei nº 8.534/02, destinado exclusivamente às empresas enquadradas no SimBahia.

Sendo assim, acato o demonstrativo elaborado pelo auditor fiscal estranho ao feito (fl. 187), inclusive porque não foi contestado pelo sujeito passivo.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

| Data<br>Ocorrência | Data<br>Vencimento | Base Cálculo<br>R\$ | Alíquota<br>% | Multa<br>% | Débito<br>R\$ |
|--------------------|--------------------|---------------------|---------------|------------|---------------|
| 30/11/02           | 09/12/02           | 1.400,00            | 17%           | 70%        | 238,00        |
| 31/05/03           | 09/06/03           | 10.980,00           | 17%           | 70%        | 1.866,60      |
| TOTAL              |                    |                     |               |            | 2.104,60      |

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210432.0058/03-4**, lavrado contra **IND. E COM. DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS JEANNE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.104,60**, acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA