

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

3^a 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 3^a 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 Inspetoria, 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 INFRAZ 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 INFRAZ 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 adredemente 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 3^a JJF 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, consequentemente, 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 3^a 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 3^a JJF 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 Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota %	Multa %	Débito 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 GOUVÉA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA