

A. I. Nº - 279467.0003/04-6
AUTUADO - CLÁUDIA LOPES DE ALMEIDA
AUTUANTE - ARNALDO OLIVEIRA NOVAIS
ORIGEM - INFAP JEQUIÉ
INTERNET - 10.11.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0410-02/04

EMENTA: ICMS. ENTRADA 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 anteriormente realizadas, e também não contabilizadas. Mantida na íntegra a exigência fiscal com a concessão do crédito fiscal no período em que o contribuinte estava inscrito no SIMBAHIA, conforme previsão legal. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/01/2004, e reclama a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 2.871,97, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, no período de janeiro de 2001 a novembro de 2002, conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 102.

O autuado foi cientificado acerca da lavratura do Auto de Infração em 30/01/2004, e em virtude de não ter se pronunciado no prazo legal, foi lavrado o Termo de Revelia à fl. 107 e encaminhado o processo para a PGE/ PROFIS, sendo lavrado o despacho à fl. 117 no sentido que o contribuinte deveria ser novamente intimado em razão do AR à fl. 107 ter omitido a declaração do conteúdo da peça encaminhada.

Intimado pela repartição fazendária, conforme documentos às fls. 121 e 122, o autuado por seu procurador legalmente constituído interpõe o recurso constante à fl. 125, no qual, alega que tem direito ao crédito fiscal sobre as mercadorias tributáveis, e solicita a dedução do respectivo valor sobre o montante a pagar. Além disso, o defendente solicita que seja fornecida a relação das notas fiscais com seus respectivos números e fornecedores, salientando que existem alguns vendedores usando os seus dados cadastrais.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 137 a 138 manteve a autuação, e argüiu que são improcedentes as alegações defensivas, pois na apuração do débito constante às fls. 09, 14, 23, 28, 31, 35, 51, 60, 64, 74, 79, 86, 90, 95, 97 e 101 foi abatido o crédito presumido de 8%, previsto na legislação em vigor para os contribuintes inscritos na condição de SIMBAHIA.

Considerando que na intimação expedida pela Infap Jequié constante à fl. 120, apenas foi fornecida ao contribuinte as cópias das folhas 01 a 05, foi decidido por esta Junta de Julgamento Fiscal, na pauta suplementar do dia 29/06/2004 baixar o processo em diligência à Infap de origem para fossem adotadas as providências necessárias para nova intimação ao sujeito passivo para a entrega de todos os

demonstrativos que embasam a autuação e as respectivas cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT, reabrindo-se o prazo de defesa por trinta dias.

A pedido desta Junta de Julgamento Fiscal, conforme diligência à fl. 140, o sujeito passivo foi novamente intimado pela Infaz em Jequié em 30/07/04 (docs. fls. 143 e 144), sendo-lhe entregue, sob recibo, cópia de todos os documentos mencionados na diligência formulada à fl. 140, para que o mesmo, querendo, se manifestasse. O processo permaneceu na repartição fazendária até o dia 18/09/2004, e o contribuinte não apresentou qualquer manifestação a respeito.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração para exigir o pagamento de imposto sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 102.

Analizando as razões defensivas, observo que realmente, no tocante a entrega dos documentos que instruem a ação fiscal, o processo não atendeu às disposições contidas no artigo 46 do RPAF/99, pois na intimação do sujeito passivo acerca do Auto de Infração não lhe foram entregues os demonstrativos e as cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT.

Contudo, conforme está previsto no § 1º do art. 18 do RPAF/99, “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, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.”

As omissões existentes no processo, a pedido desta Junta, foram devidamente sanadas através da comprovação da entrega ao sujeito passivo mediante intimação pela Infaz Jequié (docs. fls. 143 e 144), sob recibo, das cópias dos demonstrativos e das notas fiscais coletadas no CFAMT constantes às fls. 08 a 102, inclusive das folhas 01 a 05, ficando a omissão existente no processo devidamente sanada, e a partir desse momento o sujeito passivo pode exercer o seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

Considerando que o autuado não se pronunciou sobre a Intimação às fls. 143 e 144, considero subsistente a infração, tendo em vista que “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da acusação fiscal” (art. 143, RPAF/99), e o fato alegado por uma das partes quando a outra não o contestar será considerado como verídico se o contrário não resultar do conjunto de provas (art. 140 do RPAF/99).

A exigência fiscal foi apurada com base nas notas fiscais coletadas junto ao CFAMT, e concerne a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas no período de janeiro de 2001 a novembro de 2002, conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 102.

Quando é detectada pela fiscalização a falta de contabilização de entradas de mercadorias com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, a legislação tributária autoriza a presunção legal de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas (§ 3º, art. 2º do RICMS/97).

No presente caso, o autuado na condição de microempresa inscrita no SIMBAHIA incorreu na situação prevista no inciso V do art. 408-L do RICMS/97, sendo correta a exigência de imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, pois de acordo com o artigo 19, da Lei nº 7.357/98, “quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais”, inclusive o autuante na apuração do débito concedeu os créditos fiscais previstos no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02, tornando descabida a alegação defensiva de que não foram considerados tais créditos fiscais.

Desse modo, considero que o lançamento consubstanciado no Auto de Infração está revestido das formalidades legais, merecendo ressaltar que a Inspeção Fiscal entregou cópias de todas as notas fiscais e de demonstrativos que instruem a ação fiscal, não tendo o mesmo se manifestado, configurando o seu silêncio com uma aceitação tácita das aquisições das mercadorias constantes nos documentos fiscais.

Nestas circunstâncias, subsiste a infração, pois os elementos materializadores da ocorrência foram obtidos através do CFAMT e servem de prova do cometimento da infração imputada ao autuado, e decorrem da situação prevista no inciso III do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279467.0003/04-6**, lavrado contra **CLÁUDIA LOPES DE ALMEIDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.871,97**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA