

A.I. Nº - 130076.0003/05-4
AUTUADO - MILKLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO DAVID RAMOS DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 29. 09.2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0345-04/05

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES ANTERIORES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro 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. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2005, exige ICMS no valor de R\$6.341,97, acrescido da multa de 70%, em virtude de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação às fls. 104 a 131, inicialmente argumentando que as notas fiscais apresentadas pelo autuante no presente PAF não corroboram com a autuação que não passa de mera ficção jurídica, abominável no mundo do direito, principalmente na seara do Direito Tributário.

No mérito, aduz que apesar da nota fiscal nº 010730 indicar o nome da autuada como destinatária dos produtos ali descritos, não se consegue vislumbrar na mesma, o comprovante de recebimentos dos produtos que comprovariam que a mercadoria efetivamente teria ingressado no estabelecimento comercial da autuada.

Cita o artigo 333 do CPC, segundo o qual: “ O ônus da prova incube: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;”

Salienta que sequer foi realizada uma auditoria de estoques a comprovar as alegações, sendo que a documentação carreada aos autos sequer faz prova de que a mercadoria transitou pelo estado da Bahia.

Acrescenta que a nota consignada à folha 14 do processo corresponde a 5ª via - verde destinada à contabilidade da emitente, ou seja, não permite sequer chegar-se à conclusão de que a mercadoria teria ingressado no estado da Bahia, quanto mais no estabelecimento da autuada, o que efetivamente jamais ocorreu.

Ressalta que a facilidade de negociação através dos modernos meios de comunicação tem facilitado o contato entre empresas, agilizando as negociações, mas, em contrapartida, têm gerado alguns problemas que ainda não foram solucionados, como por exemplo, o caso de uma

compra por telefone, com depósito antecipado, onde o adquirente da mercadoria pode se passar por representante de determinada empresa e adquirir produtos de seu interesse em nome desta, com a finalidade de burlar o fisco estadual. Daí a razão da necessidade do fisco comprovar que a mercadoria ingressou no estabelecimento comercial do autuado, através de meios apropriados, com a finalidade de evitar autuações descabidas.

Em relação às notas fiscais com valores de R\$ 807,50 e R\$ 352,75, assevera que foram objeto de emissão de notas fiscais avulsas pela própria Secretaria da Fazenda com a finalidade de que a autuada pudesse recuperar o crédito fiscal.

Afirma que a empresa agiu em estrita observância à legislação tributária baiana, consoante se verifica da documentação em anexo, registrando as notas fiscais avulsas em substituição às notas substituídas, demonstrando assim, que não houve omissão de registro das referidas mercadorias. Assim, não podendo ser penalizado por este fato.

Ao finalizar, solicita revisão de fiscalização por preposto fiscal diverso do autuante e requer seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, folha nº 135, esclarece que a autuada apresentou em sua defesa cópias de apenas duas notas fiscais avulsas, que substituíram as notas fiscais de origem nº 0146 e 0528, às quais são acolhidas. Quanto às demais não foram questionadas pela autuada.

Finaliza opinando pela procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, uma vez que já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, em relação à alegação do defendente de que apesar da nota fiscal nº 010730 indicar o nome da empresa como destinatária dos produtos, as informações nela descritas não permitem sequer chegar-se à conclusão de que as mercadorias teriam ingressado no estado da Bahia, quanto mais no estabelecimento da autuada, vale ressaltar que as cópias das notas fiscais, em questão, foram captadas pelo sistema CFAMT, portanto, em trânsito no estado da Bahia, sendo emitidas por empresas regularmente inscritas tendo como destinatário o sujeito passivo, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação das mesmas e do seu respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário.

Ademais, conforme o art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, “O fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

O autuado, em relação ao fato suscitado não apresentou nenhum elemento que evidenciasse a falta de legalidade do documento fiscal em questão, e pelo que dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Quanto às notas fiscais nº 0146 e 0528, folhas 11 e 12 deste PAF o autuado comprova que foram substituídas pelas notas fiscais avulsas nº 2852 e 3641, respectivamente, e registradas devidamente no livro registro de entradas, o que foi acolhido pelo fiscal autuante.

Sendo assim, restou caracterizada a infração nas notas fiscais nº 0355 e 10730, fls. 13 e 14 dos autos, que não foram registradas no Livro Registro de Entradas do autuado.
Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **130076.0003/05-4**, lavrado contra **MILKLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.181,72**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - JULGADOR