

PROCESSO - A. I. Nº- 269094.0111/04-1
RECORRENTE - EDIVALDO NEVES DE OLIVEIRA (O BARATEIRO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0260-01/05
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 15/09/2006

2ª CÂMARA JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0301-12/06

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de escrituração de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações tributáveis anteriormente realizadas e também não escrituradas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. Não acatadas as preliminares de nulidade. Farta evidência probatória demonstra a vinculação do autuado à infração tributária que lhe foi imputada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário através do qual o contribuinte se manifesta a sua inconformidade com a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, encartada no Acórdão nº 0260-01/05, que declarou a procedência do Auto de Infração em lide. A acusação fiscal versa sobre *“Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas”*. Em complemento, a fiscalização afirma na peça acusatória que o contribuinte *“Deixou de registrar entrada de mercadoria, sendo tal infração detectada pelo confronto entre o livro de entradas e caderno de compras, pedido diversos e balanços mensais apreendidos no estabelecimento do autuado. As datas de ocorrência, conforme se depreende nos demonstrativos acostados ao processo, foram as datas de vencimento das compras efetuadas; quando estas possuíam datas desdobradas, procurou-se beneficiar o contribuinte, atribuindo-se a última como data de vencimento”*.

A Decisão combatida apresentou o relatório e a fundamentação abaixo transcrita:

“Trata o presente processo de retorno à Junta de Julgamento Fiscal para ser saneado e, em seguida, submetido a novo julgamento conforme Decisão da 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, prolatada mediante ACÓRDÃO CJF Nº 0034-12/05, acolhendo Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$609.309,78, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, sendo tal irregularidade detectada pelo confronto entre o livro de entradas e caderno de compras, pedidos diversos e balanços mensais apreendidos no estabelecimento do autuado.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 1209 a 1224. A informação fiscal foi prestada, conforme fls. 1347 a 1355. Por meio do Acórdão JJF Nº 0439-03/04, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal julgou o Auto de Infração Procedente. Por meio do Acórdão CJF Nº 0034-12/05, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deu PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para declarar NULA a Decisão recorrida, determinando o processo retorno à Primeira Instância para ser saneado e submetido a novo julgamento.

O PAF foi convertido em diligência, fl. 1419, para que fosse sanada a falha processual, entregando cópia dos documentos fiscais às folhas 635 a 1205, tendo o autuado recebido cópia dos documentos conforme folha 1422.

O autuado em nova manifestação, fls.1424 a 1439, reiterou os argumentos da defesa anterior, fls. 1209 a 1224, além de requerer o desentranhamento dos autos dos documentos de fls. 1147 e 1148, que, em seu entendimento, são estranhos ao presente feito.

A nova informação fiscal foi prestada às folhas 1451 e 1452, tendo o autuante ressaltando que do exame da nova defesa, não fosse o último parágrafo da pág.11, fl.1433 do PAF, seria uma perfeita cópia de sua peça impugnatória, fls. 1209 a 1225. Destaca que o documento de fls. 1147 e 1148 consiste em elemento secundário de prova, mencionado no voto da relatora da 3ª JJF, cujo conteúdo alegara o autuado, em Recurso Voluntário, não ter tomado conhecimento, o que suscitou a anulação da Decisão de primeira instância e reabertura do prazo de defesa.

Ao finalizar, reitera os argumentos da informação fiscal anterior e opina pela manutenção da infração.

Quanto ao voto proferido pela instância “a quo” foi apresentada a seguinte motivação:

Inicialmente, devo destacar que o PAF foi convertido em diligência para sanear a falha processual indicada na Decisão da 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, prolatada mediante ACÓRDÃO CJF Nº 0034-12/05.

Observe que o autuado ao se manifestar sobre os documentos que recebeu quando da realização da diligência, reitera os argumentos defensivos anteriores, tendo apresentado como novidade o requerimento de desentranhamento dos autos dos documentos de fls. 1147 e 1148, que em seu entendimento são estranhos ao presente feito. Entendo que tal requerimento não pode ser acolhido, pois os referidos documentos fazem parte da lide em questão, sendo uma informação fiscal que consta da fundamentação do Voto do Acórdão JJF Nº 0439-03/04, da 3ª Junta de Julgamento Fiscal e do Acórdão CJF Nº 0034-12/05, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Em relação aos demais argumentos, todos já foram examinados no Voto do Acórdão JJF Nº 0439-03/04, da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, com o qual concordo integralmente, razão pela qual transcrevo abaixo:

“VOTO

O autuado suscitou preliminarmente a nulidade do presente lançamento sob a alegação de que não é o sujeito passivo da relação jurídico-tributária e de que inexistente o fato gerador, uma vez que não efetuou as compras de mercadorias mencionadas na autuação, e os “papeluchos” apresentados pelo autuante não têm o condão de sustentar a acusação, haja vista que a situação posta não está definida em lei como necessária e suficiente.

Este Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão da presunção legal de ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, considerando que o autuado “deixou de registrar a entrada de mercadorias, sendo tal infração detectada pelo confronto entre o livro de entradas e caderno de compras, pedidos diversos e balanços mensais apreendidos no estabelecimento do autuado”.

O que o contribuinte denomina de “papelucho” é um caderno com o registro manual das aquisições efetuadas (Anexo 1), o qual foi apreendido pela fiscalização na posse do Sr. João Neves Oliveira, CPF nº 016.765.643-00, na Av. Princesa Isabel, 662 – Centro, na cidade de Tanque Novo – Bahia, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 094035 lavrado no dia 22/11/01 e acostado à fl. 617 dos autos. Ressalto que foi mencionado no Termo de Apreensão que os documentos apreendidos pertenciam à empresa Dis-Norte e ao autuado (Edivaldo Neves de Oliveira).

Verifico, ainda, que outros documentos (como balanços de mercadorias, uma relação de mercadorias e preços de vendas) foram apreendidos pelo Fisco no próprio

estabelecimento do autuado, situado na Av. Princesa Isabel, 660 – Centro, na cidade de Tanque Novo – Bahia, no mesmo dia 22/11/01, conforme os Termos de Apreensão de Mercadorias e Documentos nºs 040090 e 040091 (fls. 614 a 616). Sendo assim, não há dúvida de que os documentos ali apreendidos realmente pertencem à escrituração do autuado.

Cabe-me então decidir se o referido caderno de compras, apreendido com o Sr. João Neves Oliveira, se refere às aquisições realizadas nos exercícios de 2000 e 2001, pelo estabelecimento autuado, consoante a acusação constante neste lançamento, ou se pode ser configurada a ilegitimidade passiva, como alegado pelo contribuinte. Para tanto, faz-se necessário historiar e analisar detidamente os fatos apresentados neste PAF, o que faço a seguir:

- 1. o autuante juntou, às fls. 6 e 7, uma “Nota Explicativa”, onde esclarece que: a) “a firma em questão faz parte de uma teia de empresas e microempresas formalmente independentes entre si, mas que na verdade constituem-se em uma só organização, capitaneada pública e notoriamente pelo Sr. João Neves de Oliveira e seu filho Élson Neves de Oliveira, dispondo os mesmos de procurações para realizar os diversos atos inerentes às operações de todas as empresas do grupo”; b) “o endereço do autuado é o mesmo de outras empresas já canceladas e empresas ativas, ainda que algumas possam encontrar-se sem movimento”; c) “fisicamente são estabelecimentos localizados em prédio único com separações artificiais” e há casos “em que alguma empresa do ‘grupo’ só obteve inscrição ou reativação cadastral, após indeferimento da repartição fiscal, mediante interpelação judicial”.*
- 2. foram acostadas aos autos cópias dos seguintes documentos:*
 - a) um instrumento de procuração, datado de 11/07/01, em que o autuado constitui os Srs. Élson Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 03581975 89 e CPF nº 329.840.225-72, e o Sr. João Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 4672765 e CPF nº 016.764.315-00, como procuradores, para exercer os seguintes poderes, juntos ou individualmente, perante o banco BANE B S/A: emitir cheques, abrir contas de depósito, autorizar cobrança, receber, passar recibo, e dar quitação, solicitar saldos e extratos, requisitar talões de cheques, autorizar quaisquer tipos de débitos, fazer transferências ou pagamentos, retirar cheques devolvidos, endossar cheque, requisitar cartão eletrônico, conceder abatimentos, caucionar título, utilizar o crédito concedido pelo banco, confessar, transigir, desistir, fazer acordos, assinar carta vinculatória e cartas de compromisso, avalizar cheques, emitir, avalizar, endossar e descontar duplicatas, emitir, endossar e avalizar letras de câmbio, assinar proposta de empréstimo e financiamento, assinar orçamentos, emitir, endossar e avalizar nota promissória, assinar contrato de abertura de crédito, endossar e descontar títulos de crédito, estipular validade, cláusulas e condições de empréstimo e/ou financiamento, assinar aditivo de qualquer espécie, dar garantia de penhor de bens pertencentes à empresa, dar garantia hipotecária de bens pertencentes à empresa, avalizar, prestar fiança, onerar e alienar bens, receber citações, intimações e notificações em procedimentos judiciais e extrajudiciais, vender os bens hipotecados e penhorados, reivindicar direitos e assinar apólice de seguro (fl. 1111);*
 - b) outro instrumento de procuração, datado de 12/09/03, em que o autuado constitui o Sr. João Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 02649417 56 e CPF nº 495.936.925-68, ali denominado “gerente administrativo”, como procurador, para representar a outorgante, com poderes AD JUDITIA, em processos de qualquer natureza, inclusive perante a administração pública, resolver questões sobre cancelamento, solicitar senha, cancelar senha, solicitar parcelamento, realizar denúncia espontânea, efetuar inscrição e alteração cadastral, assinar autos de infração, solicitar baixa, solicitar PAIDF, solicitar xerox de processos e mais os poderes especiais para dar quitação, transigir, firmar compromisso, ratificar os atos*

- porventura praticados, substabelecer, com ou sem reserva de poderes, com o fim específico de representar a outorgante perante a Vara da Fazenda Pública (fl. 1119);*
- c) uma Autorização para Débito em Conta Corrente relativamente a prestações de parcelamento de débito, emitida pela Secretaria da Fazenda em nome do autuado (Edivaldo Neves de Oliveira), em 11/09/03, e assinada pelo Sr. João Neves de Oliveira como responsável pela empresa (fl. 1123);*
- d) uma escritura pública de compra e venda de um galpão de uma dependência com 784 m² localizado na Av. Princesa Isabel n° 662, na cidade de Tanque Novo – Bahia, datada de 05/07/89, tendo como vendedor o Sr. João Neves de Oliveira, CPF n° 016.764.315-00 e, como comprador, a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. (fls. 1125 e 1126);*
- e) uma escritura pública de compra e venda de um galpão de uma dependência com 784 m² localizado na Av. Princesa Isabel n° 662, na cidade de Tanque Novo – Bahia, datada de 29/10/92, tendo como vendedor a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. e, como comprador, o Sr. Gilberto Moreira Mendes, CPF n° 284.191.465-87 (fls. 1098 a 1100);*
- f) uma escritura pública de compra e venda de um galpão de doze dependências com 902 m² localizado na Av. Princesa Isabel s/n, na cidade de Tanque Novo – Bahia, datada de 29/10/92, tendo como vendedor a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. e, como compradora, a Sra. Helena Neves de Oliveira Mendes, CPF n° 186.464.505-97 (fls. 1101);*
- g) dois contratos de locação, datados de 01/08/92 e 01/09/95, do imóvel situado na Av. Princesa Isabel n° 662, Centro, em Tanque Novo – Bahia, tendo como locador o Sr. Gilberto Moreira Mendes, CPF n° 284.191.465-87, e, como locatário, a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ n° 42.038.240/0001-25 (fls. 1112 e 1113);*
- h) um contrato de locação, datado de 01/01/93, do imóvel situado na Av. Princesa Isabel n° 662, Centro, em Tanque Novo – Bahia, tendo como locador a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda., CNPJ n° 32.659.807/0001-27 e, como locatário, a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ n° 42.038.240/0001-25 (fl. 1127);*
- i) um contrato de locação (fl. 1130), datado de 10/12/98, do imóvel situado na Av. Princesa Isabel n° 660, Centro, em Tanque Novo – Bahia, tendo como locador o Sr. Guedes Cardoso Silva, CPF n° 004.062.768-38, e, como locatário, o estabelecimento autuado;*
- j) um contrato de locação (fl. 1072), datado de 01/08/03, do imóvel situado na Av. Princesa Isabel n° 658, Centro, em Tanque Novo – Bahia, tendo como locador o Sr. Gilberto Moreira Mendes, CPF n° 284.191.465-87, e, como locatário, o estabelecimento autuado;*
- k) três demonstrativos (fls. 1115 a 1117) contendo a relação dos vendedores empregados pela empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ n° 42.038.240/0001-25, nos meses de setembro a novembro de 1998, em que consta (como vendedor) o Sr. Gilberto Moreira Mendes;*
- l) uma Carta de Fiança (fl. 1118) em que aparece como fiador a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ n° 42.038.240/0001-25, sendo o beneficiário a empresa Élson Neves de Oliveira, CNPJ n° 00.664.408/0001-68 localizada na Av. Princesa Isabel, 515, Centro, em Tanque Novo – Bahia;*
- m) uma procuração datada de 08/02/93 (fl. 1122) em que a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ n° 42.038.240/0001-25, constitui os*

Srs. João Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 4672765 e CPF nº 016.764.315-00 e Élson Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 03581975 89 e CPF nº 329.840.225-72, como procuradores, com poderes AD JUDITIA, em processos de qualquer natureza, e com a finalidade especial de representá-la junto ao Banco do Brasil podendo emitir cheques, endossar, requisitar talonários, dar quitação a recibos, emitir nota promissória, avalizar e solicitar empréstimos;

- n) uma segunda procuração datada de 08/04/97 (fl. 1120) em que a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ nº 42.038.240/0001-25, constitui os Srs. João Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 4672765 e CPF nº 016.764.315-00 e Élson Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 03581975 89 e CPF nº 329.840.225-72, como procuradores, para exercer os seguintes poderes perante o banco HSBC Bamerindus S/A: emitir e assinar cheques, sacar, endossar, requisitar talonários, dar quitação e recibos, emitir e avalizar nota promissória e solicitar empréstimos;*
- o) uma terceira procuração datada de 28/08/97 (fl. 1121) em que a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., CNPJ nº 42.038.240/0001-25, constitui o Sr. Élson Neves de Oliveira, Carteira de Identidade nº 03581975 89 e CPF nº 329.840.225-72 (na condição de gerente), como procurador, para representar a outorgante em juízo ou fora dele, podendo assinar recibos ou documentos, sacar valores em bancos, fazer acordo, exigir, transigir, contratar, demitir, constituir advogados, “praticar qualquer ato que se fizer necessário, inclusive outro que não estiver explícito no presente mandato”, inclusive subscrever;*
- p) um pedido de compra em nome do autuado (Edivaldo Neves de Oliveira), em que consta no rodapé a informação de que se trata de uma “filial da Disnorte” (fl. 1128);*
- q) um mapa de localização e um croqui (fls. 1129 e 1085) em que se constata que a empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda. e o estabelecimento autuado estavam localizados em espaços contíguos na Av. Princesa Isabel, Centro, na cidade de Tanque Novo - Bahia;*
- r) uma Ficha de Localização de Contribuintes – FLC, lavrada em 24/07/03 (fl. 1104), comprovando que, no endereço fornecido pelo autuado (Av. Princesa Isabel nº 660) funcionava a empresa Valdeni de Almeida Gonçalves, inscrição estadual nº 58.353.691 e CNPJ nº 05.296.607/0001-84.*

Além dos documentos acima relacionados, foi anexada aos autos uma informação prestada pelo auditor fiscal Cléber R. Santos Mafra em 30/07/03 (fls. 1147 e 1148) nos seguintes termos:

- 1. que, no endereço do estabelecimento autuado (Edivaldo Neves de Oliveira), o local estava desocupado, estando a mesma funcionando “em um prédio vizinho aonde funcionava a extinta DISNORTE – DIST. NORDESTE DE ALIMENTOS LTDA.”;*
- 2. que, no local anteriormente ocupado pelo autuado, foi solicitada inscrição estadual pela empresa Valdeni Almeida Gonçalves e, embora a numeração não coincida, é o mesmo imóvel;*
- 3. que o autuado ocupa o mesmo imóvel onde funcionava a empresa Dis-Norte Dist. Nordeste de Alimentos Ltda. (IE 35.654.007), o qual foi ocupado pela extinta empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. (IE 27.905.476);*
- 4. que todos os contatos da fiscalização com as empresas Dis-Norte Dist. Nordeste de Alimentos Ltda. (IE 35.654.007), Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. (IE 27.905.476) e Edivaldo Neves de Oliveira (IE 93.887.307) são feitos por meio de seus responsáveis, os Srs. João Neves de Oliveira e/ou Élson Neves de Oliveira.*

Também foi acostada ao PAF outra informação prestada pelo mesmo auditor fiscal Cléber R. Santos Mafra em 30/09/03 (fls. 1134 e 1135) ressaltando que:

1. o estabelecimento autuado tem como “mandatários de fato” os Srs. João Neves de Oliveira (RG 4672765 SSP-BA) e Élson Neves de Oliveira (RG 03581975-89 SSP-BA) e que, sem prévia comunicação à Secretaria da Fazenda, transferiu-se do local onde exercia as suas atividades para o mesmo prédio onde funciona a Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda. (IE 35.654.007), empresa cujos “mandatários” são os mesmos acima mencionados, comprovado tal fato através das procurações com ilimitados poderes que eles possuem;
2. anteriormente, no endereço em questão funcionava a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ nº 32.659.807/0001-27);
3. o edifício onde estão localizadas as empresas (Av. Princesa Isabel – Tanque Novo - BA) foi transferido, em 1989, pelo Sr. João Neves de Oliveira para a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ nº 32.659.807/0001-27) e, posteriormente (1992), para o Sr. Gilberto Moreira Mendes e para a Sra. Elena Neves de Oliveira Mendes (havendo uma divisão do prédio em duas partes), não obstante o fato de que a Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda. (IE 35.654.007) tenha sempre ocupado o prédio em sua totalidade;
4. embora a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ nº 32.659.807/0001-27) tenha “vendido” o prédio em 1992, estranhamente “alugou” o imóvel em 01/01/93 para a empresa que a sucederia no mesmo local (fl. 32 e 61-v).

Assim, da análise de todos os documentos apensados ao PAF, chego às seguintes conclusões:

1. os Srs. João Neves de Oliveira e Élson Neves de Oliveira, embora não apareçam formalmente como sócios das empresas Edivaldo Neves de Oliveira (o autuado), Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. e Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda., são ou eram efetivamente os seus verdadeiros administradores (os dois últimos contribuintes encontram-se desativados), haja vista os poderes ilimitados que receberam para gerir os negócios, procedimento somente reservado aos proprietários;
2. o entendimento acima é reforçado pelo fato de o Sr. João Neves de Oliveira ter transferido o imóvel onde se localizam ou se localizaram as empresas acima referidas, inicialmente para a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda., que o “vendeu” para o Sr. Gilberto Moreira Mendes, que, por sua vez, o “alugou” à empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda. e, posteriormente, ao estabelecimento do autuado. Ressalte-se que o Sr. Gilberto Moreira Mendes também é ou era empregado da empresa Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda.;
3. as empresas Edivaldo Neves de Oliveira (o autuado) e Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda. estão localizadas no mesmo imóvel, situado na Av. Princesa Isabel, 660 – Centro – em Tanque Novo – Bahia;
4. estranhamente, o imóvel acima mencionado foi “alugado”, na mesma época, por locadores diferentes (o Sr. Gilberto Moreira Mendes e a empresa Alô Bahia Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda.), embora esta última já tivesse “vendido” o prédio ao Sr. Gilberto Moreira Mendes à época da locação;
5. outro fato digno de estranheza é que o Sr. Gilberto Moreira Mendes somente “adquiriu” o imóvel em 29/10/92, mas o “alugou” à Dis-Norte Distribuidora Nordeste de Alimentos Ltda. em 01/08/92.

Por outro lado, examinando as fotocópias das notas fiscais e do livro Registro de Entradas do autuado, as quais foram juntadas aos autos pelo autuante, em comparação com os dados registrados no caderno manual de compras apreendido pela fiscalização – Anexo I - e que o contribuinte denomina de “papelucho”, verifico o seguinte:

1. o mencionado caderno contém anotações manuais de compras feitas por uma determinada empresa, no exercício de 2001, sendo indicados, de forma detalhada: a data, o tipo e a marca da mercadoria adquirida, bem como a quantidade e até o preço unitário de cada produto e seu fornecedor;
2. inúmeras aquisições lançadas no “Caderno de Compras” foram efetuadas com a emissão das respectivas notas fiscais, as quais estão devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas do autuado, conforme o demonstrativo elaborado pelo autuante e as notas e o livro fiscal acostados às fls. 37 a 48, 155 a 158, 160 a 200 e 202 a 428 do PAF. Podem ser citados os seguintes exemplos:
 - a) 16/01/01 - 100 caixas de leite Ninho (preço unitário de R\$69,90) – Nota Fiscal nº 103561 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 2 – vide fotocópias às fls. 161, 202 e 843;
 - b) 20/02/01 - 100 fardos de Milharina (preço unitário de R\$17,90) – Nota Fiscal nº 48470 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 4 – vide fotocópias às fls. 163, 219 e 854;
 - c) 23/03/01 - 300 caixas de Margarina Mesa de 250 g (preço unitário de R\$7,67) – Nota Fiscal nº 320449 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 6 – vide fotocópias às fls. 165, 220 e 865;
 - d) 23/03/01 - 30 caixas de Margarina Amélia Balde (preço unitário de R\$19,29) – Nota Fiscal nº 320450 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 6 – vide fotocópias às fls. 165, 221 e 865;
 - e) 27/04/01 - 50 caixas de Arrozina (preço unitário de R\$25,90) – Nota Fiscal nº 37242 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 10 – vide fotocópias às fls. 169, 248 e 881;
 - f) 09/05/01 – 1000 fardos de Arroz Caçarola (preço unitário de R\$17,30) – Nota Fiscal nº 53644 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 10 – vide fotocópias às fls. 169, 240 e 884;
 - g) 26/06/01 - 1500 fardos de Macarrão Liane (preço unitário de R\$18,00) – Notas Fiscais nºs 260316 e 260317 – escrituradas no Registro de Entradas nº 2 à fl. 12 – vide fotocópias às fls. 171, 263, 264 e 902;
 - h) 06/08/01 - 500 caixas de Água Sanitária QBoa (preço unitário de R\$8,25) – Nota Fiscal nº 23613 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 19 – vide fotocópias às fls. 179, 338 e 929;
 - i) 10/09/01 - 500 fardos de Flocos de Milho Bonomilho (preço unitário de R\$6,89) – Nota Fiscal nº 11764 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 23 – vide fotocópias às fls. 183, 397 e 939.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que o caderno com o registro manual das aquisições efetuadas (Anexo I), apreendido pela fiscalização na posse do Sr. João Neves Oliveira na Av. Princesa Isabel, 662 – Centro, na cidade de Tanque Novo – Bahia, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 094035 (fl. 617) realmente pertence ao contribuinte autuado, ficando, portanto, afastada a ilegitimidade passiva alegada pelo contribuinte. Ao contrário, a coincidência entre os dados constantes no multicitado caderno de compras (quantidades, marcas, preços, data de aquisição e até mesmo o nome do fornecedor das mercadorias), em relação aos dados constantes nas notas fiscais de entradas lançadas no livro Registro de Entradas do autuado, é tão gritante que seria impossível acreditar-se que as operações de aquisições ali consignadas (no caderno) não se referem às movimentações comerciais do estabelecimento autuado.

No mérito, constato que diversas outras aquisições de mercadorias lançadas no Caderno de Compras do autuado não foram escrituradas em seus livros fiscais e contábeis, razão pela qual foi lavrado este lançamento para exigir o ICMS devido em razão da presunção legal de que o contribuinte realizou, anteriormente, saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais e, com a receita proveniente da omissão, adquiriu as mercadorias

constantes no Caderno de Compras, as quais não foram registradas pelo sujeito passivo em sua escrituração fiscal e contábil.

O autuado, em nenhum momento, apontou equívocos nos números apurados pelo autuante nos demonstrativos de fls. 121 a 135, limitando-se a dizer que cumpre as suas obrigações tributárias, que os “papeluchos” não lhe pertencem, que eles não têm validade jurídica e que a autuação foi baseada apenas em suposições.

Como já relatado anteriormente, estou plenamente convencida de que o Caderno de Compras, bem como os Balanços de Mercadorias e os Pedidos acostados pelo autuante aos autos efetivamente pertencem à contabilidade do sujeito passivo, tendo em vista que: a) a documentação foi apreendida no estabelecimento do autuado ou na posse do Sr. João Neves de Oliveira, o representante da empresa em todos os atos mercantis e bancários por ela praticados; b) há uma enorme coincidência entre os dados lançados no caderno de compras e as notas fiscais de compras de mercadorias, pertencentes ao autuado, no que se refere ao nome do fornecedor, à data de aquisição, à marca, tipo, quantidade e preço das mercadorias.

Conseqüentemente, entendo que o lançamento não foi feito com base em suposições, mas com fundamento na presunção legal insculpida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, de que o contribuinte realizou saídas de mercadorias não oferecidas à tributação, cuja receita foi utilizada para as aquisições de mercadorias lançadas no Caderno de Compras apreendido pela fiscalização, mas não escrituradas em seus livros fiscais, ressalvada a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu no presente caso.

Concordo com o autuante, quando afirmou que o Caderno de Compras é um controle interno válido e prestável para comprovar as operações de compras efetuadas pelo contribuinte, já que se trata de um caderno manuscrito cuidadosamente, no qual estão registradas, em ordem cronológica, as aquisições efetuadas, relativas aos exercícios de 2000 e 2001, com indicações precisas do produto, marca, quantidade, fornecedor, preço unitário e prazos de pagamento (cópias às fls. 51 a 197 e original – Anexo I).

Quanto aos Balanços Mensais de Mercadorias (fls. 525 a 605 e Anexo II - original), verifico que os balanços comprovam, de modo sistemático, a existência de mercadorias em estoque no mesmo período em que não há lançamento no livro Registro de Entradas, de sua aquisição, e, portanto, infere-se que as aquisições que formam o aludido estoque são aquelas anotadas no mencionado caderno de compras e não escrituradas. Por outro lado, a Lista de Aquisição de Mercadorias (fls. 512 e 513) relaciona aquisições de mercadorias que, “por incrível coincidência”, também constam no multicitado caderno de compras no mesmo período e sem o devido registro fiscal.

Os Pedidos de Compras (fls. 430 a 510) complementam as provas já citadas contra o contribuinte, e o autuante, inclusive, chamou a atenção, a título de exemplo, para o documento de fl. 430 que comprova a aquisição de 5.000 Kg de bicarbonato de amônia no mês de julho de 2001, entrada que não foi escriturada no livro Registro de Entradas apesar de estar anotada no Caderno de Compras (fls. 30, 44 e 914). Pelo exposto, considero caracterizada a infração indicada e mantenho o débito exigido.”

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Na peça recursal o contribuinte, através de advogado legalmente constituído, inicialmente sustenta que a Decisão recorrida incorreu na falta de apreciação dos fundamentos defensivos, afirmando que o relator “a quo” sequer se deu ao trabalho de analisar os fundamentos jurídicos alinhavados aos fatos e corroborados pelas provas apresentadas, incidindo em ofensa ao princípio da segurança jurídica. Citou os arts. 5º e 92 da Constituição Federal, dizendo que lamentavelmente o relator de 1ª Instância transcreveu o voto anteriormente anulado pela 2ª CJF (Acórdão nº 0034-12/05), tratando a complexidade da matéria de forma simplória, corporativista e ao arrepio da lei.

Contestou a prova produzida nos autos contida nos “papeluchos” apreendidos pela fiscalização, declarando que a discussão no presente processo não se concentra no ato de apreensão dos papéis que dão suporte à autuação, mas no fato de que a exigência fiscal tem por base mera suposição de que os “papeluchos” pertenciam à autuada, pois os mesmos não continham qualquer identificação que os vinculasse à impugnante. Argüiu a ilegitimidade passiva da autuação, indicando que o endereço do recorrente é na Av. Princesa Isabel, 660, Centro, Município de Tanque Novo-Ba e que o registro manual das aquisições de mercadorias que serviu de suporte para a autuação foi apreendido em outro local em mãos de uma terceira pessoa. Ressalta que o Termo de Apreensão nº 094035, traz no seu bojo como sujeito passivo, o Sr. João Neves de Oliveira, constando do citado Termo a apreensão de documentos, caderno, lista de vendas, faturas, notas fiscais, balanços etc. Reivindica a aplicação, no seu caso, do art. 18, IV, “b”, do RPAF/99, por entender haver vício de ilegitimidade passiva, havendo descompasso entre a declaração constante do Termo de Apreensão, de documentos que estavam na posse do Sr. João Neves de Oliveira, com a atribuição de propriedade dos mesmos à empresa Dis-Norte e ao autuado. Argumenta a existência de predisposição do fisco em perseguir os comerciantes de Tanque Novo, Bahia, destacando que houve pressa em condenar o recorrente, pois não fora utilizado meio convencional de intimação da Decisão, via “AR”, preferindo o fisco a intimação pessoal, através de preposto fiscal. Mencionou a aplicação do princípio da inocência inserto no texto constitucional, destacando que a coincidência das informações existentes nos “papeluchos” apreendidos e a atividade do recorrente não é suficiente para provar que os mesmos pertencem ao autuado e muito menos autorizam a cobrança de tributo.

Ressalta que a Decisão recorrida padece de uma série de contradições, inclusive por ter repetido “*ipsis litteris*” voto anteriormente anulado, destacando os seguintes aspectos:

- a) que a procuração outorgada para o srs. Élson Neves de Oliveira e João Neves de Oliveira lhes conferia poderes para movimentar conta bancária, não existindo poderes para compra e venda de mercadorias;
- b) que outra procuração também citada nos autos autorizava apenas a representação do recorrente em processos judiciais e administrativos;
- c) ... que as operações mercantis mencionadas nas letras d, e, f, g, h, i, j, k e l, da Decisão recorrida eram lícitas, constituindo-se em atos jurídicos perfeitos e acabados;
- d) que as procurações mencionadas nas letra m, n, e, outorgadas pela empresa Dis-Norte para o srs. João Neves e Élson Neves estabelecem e vinculação entre estes, não podendo a acusação estampada no AI em lide alcançar a pessoa do recorrente.

Reafirmou que não existe previsão legal para cobrança de tributo com base em mera suposição, prevalecendo na seara tributária o princípio da legalidade, destacando, ainda, que as observações constantes das letras p, q e r são inservíveis para o fim colimado. Declarou que as informações prestadas por fiscal estranho ao feito continuam não merecendo qualquer acolhida, uma vez que são alheios ao feito e trazem prejuízo à defesa, ensejando a nulidade da Decisão ora espancada.

Discorreu que Decisão combatida é uma reprodução da primeira que foi anulada por esta Câmara de Julgamento Fiscal, afirmando, mais à frente, a coincidência de nomes de produtos constantes dos “papeluchos/caderno”, com produtos escriturados na contabilidade do recorrente, contestando, por analogia, que “... se alguém apanhar um pedaço de papel em uma rua de Salvador e nele contiver “açúcar cristal” é possível que coincida com a contabilidade da maioria dos estabelecimentos que comercializam gêneros alimentícios. Nem por isso, tal coincidência, autoriza o fisco a escolher um deles para ser tributado ou autuado”. Reafirmou que não tem qualquer vinculação com os citados papéis, dizendo que o ônus da prova cabe a quem alegou e os juntou ao processo.

Por último, destacou a falta de fundamentação legal do “*decisum*”, reiterando a afirmação de que a Decisão recorrida é uma repetição do primeiro julgamento anulado, acrescido de trechos das informações ofertadas pelo autuante e de outras alegações feitas por fiscal estranho ao feito.

Afirmou que a norma constitucional impõe ao julgador a obrigatoriedade de fundamentar os julgados, destacando que o Acórdão nº 0260-01/05 é flagrantemente nulo pela falta de provas e de fundamentação jurídica, requerendo a invalidação do mesmo, por cerceamento do direito de defesa, e o Provimento do Recurso Voluntário. No mérito, se ultrapassada a questão formal, pediu a decretação da ilegitimidade passiva, com finca no art. 18, IV, “b”, do RPAF/99.

A Procuradoria Estadual, ao se manifestar nos autos, afastou a nulidade suscitada, por considerar que a Decisão recorrida fundamentou todos os pontos suscitados pela defesa, tendo providenciado o saneamento do processo, determinando a reabertura de prazo ao contribuinte para se manifestar sobre a informação de fiscal estranho ao feito. No mérito, reiterou o Parecer jurídico exarado às fls. 1395 a 1397, e opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Passo inicialmente a apreciar as questões relacionadas à invalidade da Decisão de 1º grau, tracejadas pelo contribuinte na peça recursal, com a formulação de pedido de anulação do “*decisum*”, sob os argumentos de cerceamento de defesa, por falta de apreciação dos fundamentos defensivos e reprodução de voto anulado em fase anterior do procedimento.

A anulação do voto da JJF pela Câmara de Julgamento Fiscal, encartado no Acórdão nº 0439-03/04, teve por motivação o estabelecimento do equilíbrio processual visando entregar ao impugnante cópias de peças que fundamentaram a acusação fiscal, não ingressando, portanto, na análise de mérito da mesma. Logo a Decisão anulatória não invalidou a análise de mérito da autuação, cingindo-se a corrigir falhas processuais atinentes entrega ao acusado de cópias dos documentos que deram suporte ao lançamento de ofício. Saneada a falha processual, inclusive com a reabertura do prazo de defesa, o contribuinte apresentou nova peça defensiva, que reproduziu, quase que integralmente a impugnação originária. Distribuído o processo para a 1ª Junta de Julgamento Fiscal, o Sr. relator, enfrentou as questões novas submetidas a exame daquela corte e em relação à matéria coincidente com a impugnação originária, adotou a mesma linha de fundamentação do Acórdão nº 0439-03/04, com transcrição de seu conteúdo. A adoção dessa medida pelo julgador “*a quo*” não invalida a sua Decisão, que se encontra fundamentada. Pode-se até se criticar esta técnica de reprodução integral de votos proferidos por outra Junta ou Câmara de Julgamento Fiscal, que no nosso entendimento, não é a forma mais adequada de exposição de uma Decisão administrativa, mas no presente caso, nulidade não há, pois a matéria em discussão é totalmente coincidente com a que foi enfrentada no julgamento anteriormente anulado. Afasto, portanto, a nulidade suscitada pelo recorrente.

No que se refere ao pedido de decretação de ilegitimidade passiva, apesar do contribuinte tratar a questão na seara meritória, o RPAF/BA, insere este tema no rol das nulidades, contidas no art. 18 do diploma regulamentar citado. Entendemos, que a apreciação da questão pertinente à ilegitimidade passiva demanda uma análise, ainda que perfunctória, do mérito da exigência fiscal, pois há que se investigar, no caso concreto, se o contribuinte, acusado no processo administrativo, incorreu na prática do fato gerador do tributo ou se é o autor do ilícito fiscal que redundou na aplicação da penalidade administrativa. No caso em exame, a questão gravita em torno dos documentos apreendidos e da vinculação dos mesmos à pessoa do autuado, mais especificadamente, se as operações listadas nos cadernos anexados ao processo, se referem a operações de aquisição de mercadorias promovidas pelo recorrente sem o devido registro das mesmas em sua escrita fiscal e comercial. Logo, a solução da presente lide fiscal demanda a análise das provas acostadas ao processo pela fiscalização.

A Procuradoria Estadual, através do Dr. José Augusto Martins Júnior, no Parecer jurídico anexado aos autos, fls. 1395 a 1398, analisou de forma magistral a matéria em discussão, razão pela qual passo a reproduzir o teor do raciocínio por ele desenvolvido, totalmente aplicável ao caso “*sub judice*”:

“Resta desvelar, inicialmente, que as provas se dividem em duas espécies distintas: provas diretas e indiretas.

Na prova direta o fato juridicamente relevante a ser provado é espelhado objetivamente na própria prova, v.g., a prova documental testificada no CPC.

Já na prova indireta, o fato a ser provado (“factum probandum”) exsurge de ilação deduzida de um fato conhecido (“factum probatum”).

Neste diapasão, estabeleceu o Código de Processo Civil no seu art. 322, verbis: “Todos os meios legais, bem como moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

Vale trazer a baila o brilhante escólio sobre os indícios realizados por Moacyr Amaral Santos, in verbis: o fato conhecido, como causa ou efeito de outro, está a indicar este outro. Dada a existência daquele fato, certo é que o outro existiu, ou existe, provavelmente o fato desconhecido que se pretende conhecer e provar. O botão de um casco, encontrado junto ao cofre arrombado, caiu da roupa de alguém, muito provavelmente do casaco do arrombador. O fato conhecido, no caso aquele botão, indica outro: diz-se que indício de outro, que se pretende provar.

Mas, por si só, no estado potencial, o indício não tem qualquer valor. O botão, caído junto ao cofre arrombado, não exprime, por si só, coisa alguma, visto que não tem função de fornecer prova de um outro fato qualquer. Entretanto, como causa ou efeito de outro, ele suscita uma operação por via da qual poder-se-á chegar ao conhecimento desse outro. Onde, isoladamente, em si mesmo, antes do processamento dessa operação mental, não constitui o indício senão prova no estado potencial, e somente equivale a elemento probatório, do raciocínio que autorizar o ocorrer ao espírito a idéia do fato que se deseja provar. Assim, o indício, sob o aspecto jurídico, consiste, no fato conhecido que, por via do raciocínio sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito.

Síntese desse conhecimento é a definição formulada por Alsina, que a colheu em Dellepiane: “Chama-se indício todo rastro, vestígio, pegada, circunstancia e, em geral, todo fato conhecido, ou seja, devidamente provado, suscetível de conduzir, por inferência, ao conhecimento do fato desconhecido”.

O fato conhecido, o indício, provoca uma atividade mental, por via da qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido, como causa ou efeito daquele. O resultado positivo dessa operação será a presunção. Assim, a presunção compreende um processo lógico, ou seja, um raciocínio pelo qual da existência de um fato reconhecido como certo se deduz a existência do fato que se quer provar. A estrutura desse raciocínio é a do silogismo, no qual a premissa menor será o fato conhecido (Fato base, fato auxiliar) (Moacyr Amaral dos Santos – Primeiras Linhas de Direito Processual Civil)

Desta forma, fica demonstrado que no processo fiscal é perfeitamente cabível a aplicação de provas alternativas, mesmo as indiretas, principalmente no caso presente em que os documentos acostados, denominados “papeluchos” pelo autuado, são, de forma surpreendente, em vários momentos simétricas às provas diretas colacionadas (Escrita fiscal).

Assim, em face do expendido, opino pela procedência do presente Auto de Infração”.

Em consonância com o Parecer acima, a procuradora, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, reiterou o seu conteúdo, concordando com o afastamento da prejudicial de ilegitimidade passiva. A mesma linha de raciocínio se encontra estampada a Decisão recorrida, com o seguinte teor:

“...examinando as fotocópias das notas fiscais e do livro Registro de Entradas do autuado, as quais foram juntadas aos autos pelo autuante, em comparação com os dados registrados no caderno manual de compras apreendido pela fiscalização – Anexo I - e que o contribuinte denomina de “papelucho”, verifico o seguinte:

3. o mencionado caderno contém anotações manuais de compras feitas por uma determinada empresa, no exercício de 2001, sendo indicados, de forma detalhada: a data, o tipo e a

marca da mercadoria adquirida, bem como a quantidade e até o preço unitário de cada produto e seu fornecedor;

4. *inúmeras aquisições lançadas no “Caderno de Compras” foram efetuadas com a emissão das respectivas notas fiscais, as quais estão devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas do autuado, conforme o demonstrativo elaborado pelo autuante e as notas e o livro fiscal acostados às fls. 37 a 48, 155 a 158, 160 a 200 e 202 a 428 do PAF. Podem ser citados os seguintes exemplos:*

- a) 16/01/01 - 100 caixas de leite Ninho (preço unitário de R\$69,90) – Nota Fiscal nº 103561 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 2 – vide fotocópias às fls. 161, 202 e 843;*
- b) 20/02/01 - 100 fardos de Milharina (preço unitário de R\$17,90) – Nota Fiscal nº 48470 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 4 – vide fotocópias às fls. 163, 219 e 854;*
- c) 23/03/01 - 300 caixas de Margarina Mesa de 250 g (preço unitário de R\$7,67) – Nota Fiscal nº 320449 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 6 – vide fotocópias às fls. 165, 220 e 865;*
- d) 23/03/01 - 30 caixas de Margarina Amélia Balde (preço unitário de R\$19,29) – Nota Fiscal nº 320450 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 6 – vide fotocópias às fls. 165, 221 e 865;*
- e) 27/04/01 - 50 caixas de Arrozina (preço unitário de R\$25,90) – Nota Fiscal nº 37242 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 10 – vide fotocópias às fls. 169, 248 e 881;*
- f) 09/05/01 – 1000 fardos de Arroz Caçarola (preço unitário de R\$17,30) – Nota Fiscal nº 53644 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 10 – vide fotocópias às fls. 169, 240 e 884;*
- g) 26/06/01 - 1500 fardos de Macarrão Liane (preço unitário de R\$18,00) – Notas Fiscais nºs 260316 e 260317 – escrituradas no Registro de Entradas nº 2 à fl. 12 – vide fotocópias às fls. 171, 263, 264 e 902;*
- h) 06/08/01 - 500 caixas de Água Sanitária QBoa (preço unitário de R\$8,25) – Nota Fiscal nº 23613 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 19 – vide fotocópias às fls. 179, 338 e 929;*
- i) 10/09/01 - 500 fardos de Flocos de Milho Bonomilho (preço unitário de R\$6,89) – Nota Fiscal nº 11764 – escriturada no Registro de Entradas nº 2 à fl. 23 – vide fotocópias às fls. 183, 397 e 939.*

Por tudo quanto foi exposto, entendo que o caderno com o registro manual das aquisições efetuadas (Anexo I), apreendido pela fiscalização na posse do Sr. João Neves Oliveira na Av. Princesa Isabel, 662 – Centro, na cidade de Tanque Novo – Bahia, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 094035 (fl. 617) realmente pertence ao contribuinte autuado, ficando, portanto, afastada a ilegitimidade passiva alegada pelo contribuinte. Ao contrário, a coincidência entre os dados constantes no multicitado caderno de compras (quantidades, marcas, preços, data de aquisição e até mesmo o nome do fornecedor das mercadorias), em relação aos dados constantes nas notas fiscais de entradas lançadas no livro Registro de Entradas do autuado, é tão gritante que seria impossível acreditar-se que as operações de aquisições ali consignadas (no caderno) não se referem às movimentações comerciais do estabelecimento autuado”.

Nas três peças processuais citadas é destacado a “coincidência” entre diversos registros lançados no livro de entradas, não só quanto à especificação da mercadoria, mas também em relação ao documento fiscal, fornecedores e números de pedidos. Não se trata, portanto, de mera coincidência, mas de demonstração probatória de que os registros lançados evidenciam também a existência de registros não lançados, pois a prova não pode ser cindida para valer apenas no que beneficia a parte, e desconsiderada no aspecto em que acusa ou incrimina. Conforme disposto no art. 373, parágrafo único, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal, o

documento particular é indivisível, sendo defeso aceitar fatos favoráveis a uma parte, no caso, os registros coincidentes, e recusar os que são contrários à tese defensiva, em relação às compras de mercadorias não registradas na escrita fiscal, porém escrituradas no “caderno de compras”, que constitui documento extrafiscal ou de controle paralelo à escrituração mercantil e do ICMS. Portanto, seria contrário à lógica, à razoabilidade e ao bom senso não se considerar a prova na sua totalidade, em razão das evidências materiais e formais entre o documento apreendido pelo fisco e a escrita fiscal do autuado.

Destaco, também, que não há no caso em exame, ato da Administração Tributária que contrarie a lei ou a moralidade administrativa, como pretende insinuar o recorrente, alegando que o fisco, de forma deliberada persegue o contribuinte. Da mesma forma, o princípio da inocência, ou em outro sentido, o princípio de que até prova em contrário todos são inocentes, há que ser aquilatado no caso concreto. As provas produzidas pela fiscalização demonstram a vinculação do contribuinte autuado com as operações não registradas no livro fiscal, que se encontram, todavia, documentadas em papéis extrafiscais. Ademais, na Decisão da Junta, que se baseou sempre em elementos de prova existentes no processo, além de demonstrar a vinculação material das operações de aquisição, também evidenciou a vinculação jurídica entre o autuado e outras pessoas, através de contratos e procurações, inclusive o Sr. João Neves de Oliveira, contra quem foi lavrado Termo de Apreensão nº 094035, para apreensão de documentos, inclusive o contestado “caderno de compras”. Todas essas vinculações encontram-se fartamente demonstradas na Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

Em decorrência, a falta de escrituração de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações tributáveis anteriormente realizadas e também não escrituradas. Não restou, portanto, comprovada pelo sujeito passivo a origem dos recursos. Farta evidência probatória demonstra a vinculação do autuado à infração tributária que lhe foi imputada.

Isto posto, com base nos argumentos e nas evidências probatórias acima apresentados, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão de 1º grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269094.0111/04-1**, lavrado contra **EDIVALDO NEVES DE OLIVEIRA (O BARATEIRO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$609.309,78**, 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, 17 de julho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS