

PROCESSO - A. I. Nº 279467.0015/04-4
AUTUADO - EDVALDO SILVA DOS SANTOS
AUTUANTE - ARNALDO OLIVEIRA NOVAES
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 06/02/05

5ª JUNTA JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-05/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE INCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES NA DECLARAÇÃO DE MOVIMENTO ECONÔMICO (DME). PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O lançamento está baseado em cópias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT. Adequação da exigência fiscal até o mês de novembro/00 às regras de apuração do imposto pelo regime SimBahia, não remanescendo débito para esse período. Apuração pelo regime normal em relação aos demais períodos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/08/2004, exige ICMS no valor de R\$6.704,97 e multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de entradas de mercadorias não registradas.

O item descrição dos fatos indica que o autuado deixou de declarar em sua DME diversas notas fiscais, capturadas pelo CFAMT nos exercícios de 2000, 2001 e 2002, que pressupõe terem sido pagas com vendas sem a emissão de nota fiscal e, sem pagamento do tributo.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 134) alegando ter encaminhado pedido de baixa desde 18/05/2001, por não exercer mais atividade comercial. Em sendo assim, a ele não pode ser imputado o cometimento da infração em questão. Apela pela improcedência da autuação.

O autuante, através de informação fiscal prestada às fls. 144 a 146, observa que o simples pedido de baixa não exime o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto. Esclarece que a autuação foi baseada em prova robusta (notas fiscais capturadas pelo CFAMT e não declaradas nas DMEs). Observa que ao dar início à fiscalização do contribuinte, com vista a pronunciar sobre o pedido de baixa, verificou através do sistema CFAMT que nos exercícios de 2000 e 2001 havia notas fiscais que não constavam das DMEs, e que em 2002, o autuado havia adquirido mercadorias, mesmo tendo já protocolado nesta SEFAZ pedido de baixa cadastral. Afirma que apesar de intimado, o autuado não apresentou os livros e documentos fiscais solicitados. Tal descumprimento das exigências da legislação do ICMS na guarda dos documentos fiscais por parte do autuado, levou o auditor a considerar como procedimento de auditoria mais consistente, o cotejamento entre as informações contidas no CFAMT e o declarado em DME.

Assevera que o autuado não apresentou prova que não adquiriu as mercadorias sobre as quais foi exigido o imposto e que no exercício de 2002, com exceção da nota fiscal nº 13064 (fl.117) todas as outras tiveram como emitente a Diferencial Agrícola Ltda, situada no Rio Grande do Sul, cujas mercadorias transitaram com certificado de classificação, e com pagamento em cheque. Diz que o autuado, embora afirmasse não ter efetuado as compras, não adotou quaisquer

providências judiciais cabíveis quanto o uso indevido do seu cadastro ou para exigir esclarecimentos por parte dos fornecedores, como era esperado que assim o fizesse. Pugna pela procedência da autuação

A 3ª Junta de Julgamento diligenciou a INFAZ Jequié requerendo as seguintes providências:

1. Se adicionando as receitas não declaradas à receita bruta ajustada anual do contribuinte, houvera ou não pagamento a menor do imposto, na condição cadastral do contribuinte, entre janeiro a outubro de 2000 e
2. Determinando que se mantivesse os valores autuados, na forma em que foram calculados (tributando à alíquota de 17%, com crédito presumido de 8%) só a partir de novembro de 2000, data em que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas foi inserida na legislação como infração (Lei 8534/02).

O autuante ao proceder a verificação do 1º item solicitado (fls.157), informou que não haveria mudança de faixa ou condição, com a adição dos valores não declarados no período de janeiro a outubro de 2000 à receita bruta.

O autuado instado a pronunciar-se sobre o resultado da diligência (fls.162), reafirma não exercer mais atividade comercial e que está procurando regularizar todas as pendências do seu negócio.

Por meio do Acórdão JFJ Nº 0064-03/05 (fls 174/176), a 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JFJ) julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, entendendo que o autuado não comprovou a alegação que os documentos coletados no trânsito eram falsos. Entendeu também que informação constante em um sistema corporativo da SEFAZ comprovava que o contribuinte estava ativo perante o cadastro estadual (fls.133) O valor original do débito, porém que era de R\$6.704,97, depois de atendido o solicitado pelo Relator, ou seja, exclusão de débitos anteriores a novembro de 2000, foi reduzido para R\$4.382,13.

Irresignado com a decisão, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, aduzindo que pessoas inescrupulosas estariam utilizando o seu registro cadastral para efetuar as compras, daí a SEFAZ ter capturado notas nas quais figurava como destinatário. Insiste na alegação de ter encaminhado pedido de baixa desde 18/05/2001, por não exercer mais atividade comercial.

O representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, ao se pronunciar através de Parecer (fls. 195/198), observa que “o autuado não trouxe aos autos qualquer comprovação de que os documentos fiscais que basearam a autuação eram falsos, fundamentando esta alegação, exclusivamente na sua incapacidade financeira de praticar operações comerciais”. Ao finalizar, opina pela Procedência do Auto de Infração.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através de Acórdão CJF Nº 0161-12/05 (fls 200/202), decidiu que o processo não tinha sido devidamente saneado na fase de instrução, uma vez que o autuado não tinha recebido cópias das notas capturadas pelo CFAMT. Assim, a decisão da Junta havia sido pronunciada com cerceamento de defesa, estando revestida de nulidade. Determinou novo julgamento, com o retorno à primeira instância para saneamento e reabertura do prazo de defesa.

O autuado foi intimado da decisão (fls.209).

Os autos foram baixados a INFAZ Jequié (fls 215) com a recomendação de se entregar cópias das notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT e que subsidiaram a lavratura do auto de infração em exame. Determinou-se também a reabertura do prazo de defesa. A Inspetoria Fiscal procedeu à intimação requerida pelo novo relator (fls 218). O autuado, chamado a lide, alegou (fls 221/222) que a empresa já estava falida a época da baixa, não tendo crédito para comprar mercadorias em grande volume, conforme conta da acusação. Protestou pela intimação da empresa Diferencial

Agrícola para que esta fosse solicitada a enviar cópias dos cheques emitidos para custear fazer frente às vendas objeto desta autuação.

O autuante esclareceu (fls 235) que o fato da empresa encontrar-se falida não a exonera de custodiar os seus livros e documentos fiscais, bem como do dever de apresentá-los quando intimado para tal pela fiscalização estadual. Reiterou os argumentos apresentados por ocasião da informação fiscal.

VOTO

A decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal foi anulada porque o PAF, em sua fase de instrução, violou o direito de defesa do contribuinte ao não entregar ao mesmo as notas fiscais capturadas pelo CFAMT, as quais fundamentaram a lavratura deste auto de infração. Assim, o lançamento de ofício em questão, retornou a esta Junta de Julgamento Fiscal para saneamento e reabertura do prazo de defesa. Os autos foram baixados em diligência com a determinação de se disponibilizar cópias das notas fiscais aludidas e reabrindo o prazo de defesa. Cumprido o solicitado, com a entrega de todas as cópias das notas fiscais arroladas neste processo, bem com a juntada de manifestação do contribuinte e do autuante, entendo como afastado o motivo ensejador da nulidade.

A alegação do autuado de que ao formalizar processo de baixa cadastral em 18.05.2001, está com este procedimento afirmando não exercer mais atividades mercantis, e por consequência, a salvo de ser a ele imputada responsabilidade a partir desta data pela aquisição das mercadorias autadas, não merece prosperar. O deferimento ou não do pedido de baixa é uma atribuição da repartição fiscal. Até o deferimento desta, a empresa permanece na condição de suspensão nesta SEFAZ, segundo o art. 162 do RICMS. Embora tenha o sujeito passivo tributário solicitado sua baixa cadastral em 18/05/01, conforme alegado em defesa (fl.135), os procedimentos de fiscalização só se iniciaram em 2004, com a expedição da Ordem de Serviço nº 520591/04 (fl. 1). A empresa não se encontrava baixada, mas sim em processo de baixa. Feitas estas considerações, cabe explicar que mesmo se baixa houvesse sido deferida, a responsabilidade pelo pagamento de imposto por aquisições posteriores a esta data não cessaria, conforme art 126 do CTN.

Ressalto que este Conselho de Fazenda, através de diversos Acórdãos publicados, já consolidou jurisprudência em relação à aceitação de vias de notas fiscais retidas através do CFAMT como meio hábil de prova do cometimento de infração. Esclareço também que não cabe a esse foro administrativo oficiar a contribuinte com o fim de obter informações requeridas por contribuinte. Esta é uma atividade própria à defesa – trazer aos autos os meios de prova disponíveis com o fim de elidir a acusação feita. Como bem frisado pelo Julgador da 3ª Junta de Julgamento Fiscal *“tendo sido coletada notas fiscais pelo CFAMT no trânsito de mercadorias e destinadas ao autuado, com indicação de transportadores, tipo de cobrança (cheque ou banco), a exemplo das Notas Fiscais de nº 13064 (fl.117), 2809, 3235, 3015, 2899, 3380 (fls. 119 a 126) e não tendo o autuado trazido ao processo nenhuma prova de que os citados documentos coletados no trânsito de mercadorias não sejam verdadeiros”*. Ao rebater completamente a acusação, sem trazer os meios de prova ao seu alcance, o contribuinte não atendeu ao disposto no o art 123, §5 do RPAF, para o qual a defesa é o momento apropriado para apresentação das razões defensivas, sob pena de em não assim agindo, terem-se como verídicas as acusações feitas.

Quanto ao mérito, constato que o procedimento fiscal seguiu a legislação pertinente, com a tributação pelas regras do SIMBAHIA até novembro de 2000. Como se constatou que não foi ultrapassado o limite da faixa nesse período, excluo estes meses do presente lançamento de ofício. Quanto aos demais, seguiu-se ao determinado pela Lei 7.357/98, tendo sido concedido crédito presumido de 8%. Em sendo assim, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto em tela, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliquota %	Multa %	Valor em Real
30/11/00	09/12/00	2.238,58	17	70	380,56
31/01/01	09/02/01	119,11	17	70	20,25
28/02/01	09/03/01	620,94	17	70	105,56
31/03/01	09/04/01	3.017,64	17	70	513,00
30/04/01	09/05/01	3.086,88	17	70	524,77
31/05/01	09/06/01	2.647,17	17	70	450,02
31/01/02	09/02/02	171,52	17	70	29,16
28/02/02	09/03/02	2.625,35	17	70	446,31
31/03/02	09/04/02	7.570,58	17	70	1.287,00
30/04/02	09/05/02	3.679,41	17	70	625,50
Total					4.382,13

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração **279467.0015/04-4**, lavrado contra **EDVALDO SILVA DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.382,13**, sendo R\$380,56, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$4.001,57, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.01/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR