

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

5^a 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 remanescedo 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

providencias 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 3^a Junta de Julgamento diligenciou a INFRAZ 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 JJF N° 0064-03/05 (fls 174/176), a 3^a Junta de Julgamento Fiscal (3^a JJF) 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 2^a Câmara de Julgamento Fiscal, através de Acórdão CJF N° 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 INFRAZ 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 3^a 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 afirmado 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 suspensa 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 3^a 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 art 123, §5º 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

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a 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