

**A. I. Nº** - 279934.0012/05-0  
**AUTUADO** - MARIA IVANILDES ANDRADE DOS SANTOS BACELAR  
**AUTUANTE** - RENE BECKER ALMEIDA CARMO  
**ORIGEM** - INFAZ SERRINHA  
**INTERNET** - 07.03.06

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0040-02/06**

**EMENTA:** ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias evidenciada pela não inclusão das operações nas DME's, 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 não elidida. Preliminar de nulidade não acatada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/2005, pela constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 106.224,79 e aplicada a multa de 70%;

O sujeito passivo, tempestivamente, através de seu advogado formalmente constituído, fl. 166, apresenta sua contestação, fls. 157 a 165. Depois de descrever a acusação fiscal, observa que a lavratura do Auto de Infração ocorrera fora do seu estabelecimento e sem a presença do seu contador, estando assim caracterizado, por isto, abusividade e quebra de segurança jurídica e da própria seriedade das relações entre o Fisco e o Contribuinte.

Aduz que o Auto de Infração fora também lavrado sem motivação idônea e pertinente. Assinala que o fato impositivo deve ser identificado, quantificado, qualificado em todas circunstâncias e pormenorizadamente descrito no corpo do Auto de Infração para permitir defesa ampla e, acima de tudo, comprovar materialmente o ocorrido com documento idôneo.

Prossegue em seu argumento afirmando que não há embasamento fático para o presente lançamento do imposto, nem consequentemente para a constituição do crédito tributário.

Assevera ainda que o ato administrativo sem a motivação adequada e pertinente é nulo, ineficaz, porque, sendo sempre vinculado e regrado, deve ficar sempre delimitado com as previsões legais pertinentes, acrescentando, ainda que o fato gerador que lastreou o Auto de Infração ancorou-se em meras presunções de que as aquisições das mercadorias em questão foram por ele adquiridas.

Insiste o autuado na afirmação de que o fato gerador do ICMS é sempre uma situação fática prevista em Lei e que por isso mesmo não pode ser presumido porque necessita de uma existência real, efetiva e concreta devendo ser provado documentalmente, o que não ocorreu no presente caso.

Assevera que a doutrina específica é taxativa quanto a obrigatoriedade da lavratura do auto de infração no estabelecimento fiscalizado e considera ineficaz e inválido o auto lavrado na própria repartição fiscal, como ocorrera no presente caso, quando nenhum motivo relevante impediu esse procedimento normal e usual da fiscalização de todo e qualquer tributo.

Enfatiza ainda que o CTN, lei hierárquica superior às leis estaduais, contém previsões obrigatórias e cogentes para todos os entes políticos, reguladoras da criação de crédito tributário, via lançamento e da constituição do mesmo, acentuando que essa previsão é obrigatória, sob pena de nulidade do lançamento.

Por fim, requer, com fundamento nas súmulas 343 e 473 – STF, que o Auto de Infração seja julgado insubsistente pela inexistência de causa legal e legítima que lhes dê embasamento, configurado pela falta de prova e de contraditório pleno e ampla defesa, como fora, ressalta o autuado, amplamente demonstrado na defesa.

O autuante ao prestar sua informação fiscal depois de discorrer sobre as alegações apresentadas pelo autuado em seu arrazoado defensivo passou a rebater cada uma das argumentações as quais enunciamos a seguir.

1. o Auto de Infração decorreu do Processo Baixa protocolado pelo autuado na inspetoria fiscal, fl. 05, acompanhado de documentação fiscal e que sua análise obviamente somente poderia ser realizada na repartição fazendária e com base na documentação, não caracterizando assim qualquer abusividade, quebra de segurança jurídica e muito menos de seriedade das relações Fisco Contribuinte, considerando que foram juntados aos autos os papéis de trabalho e as notas fiscais que entraram no estabelecimento e que não foram devidamente registradas. Enfatiza o autuante que o RPAF em seu art. 39 - X, § 1º, dispõe que o auto de infração será lavrado no estabelecimento, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração;
2. em relação aos roteiros de auditoria adotados na fiscalização, assevera o autuante, que são estabelecidos na Ordem de Serviço e, caso se faça necessário o preposto fiscal poderá excluir ou incluir roteiros de acordo com a complexidade das irregularidades verificadas. Afirma que a infração tipificada sob o código 05.05.01, que está amparada pelos artigos 408-L e 408-S, decorreu da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias no estabelecimento sem o devido registro;
3. o autuante observa que é descabida a alegação da defesa de ter sido o Auto de Infração lavrado sem motivação idônea e pertinente, pois demonstra total desconhecimento da legislação fiscal, bem como do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, do CTN e do Dec. Lei nº 406/68. Asseverando que os procedimentos adotados na fiscalização estão de acordo com a legislação pertinente e aplicável;
4. assinala o autuante que, equivocadamente, a defesa demonstra desconhecer a irregularidade cometida, quando deixou de registrar as notas fiscais decorrentes de mercadorias tributadas que foram adquiridas para a comercialização, desconsiderando os arts. 2º, § 3º inciso IV, 50, 60 inciso I, 218, 322 e 936 do RICMS/97-BA.

Por fim em razão do exposto e dada ineficácia da defesa, requer o autuante que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Em decisão unânime dos membros desta Junta, em Pauta Suplementar os autos foram baixados em diligência para fornecer cópias das notas fiscais constantes às fls. 07 a 150 ao autuado e aberto prazo de defesa para manifestação.

Cumprida a diligência e transcorrido o prazo regulamentar o autuado manteve-se silente, fls. 176 a 183.

## **VOTO**

Deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado quando alega, em sua defesa, falta de motivação idônea e pertinente para a lavratura do presente Auto de Infração e que se encontra ancorado em mera presunção, tendo em vista restar devidamente comprovado nos autos a absoluta obediência aos ditames legais que regem as relações tributárias, ora em lide. Não

sendo constatado nos presentes autos qualquer elemento que indique ter havido a prática de ato ou procedimento desregrado ou sem o amparo da legislação em vigor. Suscita também o autuado como preliminar de nulidade o fato de ter sido a ele vedado o princípio Constitucional do contraditório e da ampla defesa, do mesmo modo entendo, não acolho, portanto, a pretensão do autuado por não se configurar nos autos cerceamento algum de sua ampla defesa, uma vez que fora regularmente intimado para se manifestar e o fizera no prazo regulamentar e, o único óbice para o seu total conhecimento da acusação fiscal, foi removido com a deliberação desta Junta para fornecimento das cópias de todas as notas fiscais constantes dos autos e não registradas, objeto da autuação.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir o valor de R\$ 106.224,79, referente ao período de 01/01/2000 a 31/12/2003, decorrente da omissão de saídas apurada através da não inclusão nas DME's notas Fiscais de Entrada no Estabelecimento.

O autuado alega em sua defesa que o Auto de Infração foi lavrado sem prova material da ocorrência do fato gerador, que fora lavrado fora de seu estabelecimento, não fora atendido o princípio da impessoalidade e que não foi atendido o quanto previsto nos artigos 97 - III, 114, 116 - I, 142 "caput" e 144, todos do CTN.

Da análise dos elementos que compõem o presente Auto de Infração verifico que não procede e não têm fundamento fático algum as alegações apresentadas pela defesa, eis que os procedimentos adotados na lavratura estão acobertados inteiramente pelo RICMS/97-BA, cujo conteúdo normativo advém estritamente de Leis que norteiam o sistema tributário vigente.

Convém salientar que a origem do procedimento fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração, ora em lide, decorreu do pedido de Baixa do CAD-ICMS-BA efetuado pelo contribuinte com a entrega de sua documentação fiscal. É por demais evidente que a repartição fazendária, antes de deferir o pedido de baixa requerido, deve proceder a aplicação de roteiros específicos de auditoria para constatar a regularidade do contribuinte. Constituindo-se, portanto, a ação fiscal de motivação idônea e perfeitamente regrada dentro dos limites legais.

Verifico que é equivocada a alegação do autuado quando insiste em afirmar que a lavratura do Auto de Infração somente pode ser realizada no estabelecimento uma vez que, efetivamente, o RPAF-BA, no § 1º ao inciso X de seu art. 39, faculta a repartição fazendária como sendo local adequado para lavratura.

No que pertine ao não atendimento do princípio da impessoalidade, alegado na defesa, pelo fato da autuação fiscal não ter sido desencadeada simultaneamente para todos os contribuintes do mesmo segmento do autuado, caracterizando assim a impessoalidade, também não procede tal alegação, haja vista a inexistência de dispositivo legal que exija, para eficácia, ações fiscais coletivas. Ademais a presente ação fiscal decorreu do pedido de baixa solicitado pelo próprio autuado.

Quanto aos artigos do CTN, citado pelo autuado em sua defesa, referem-se todos a aspectos legais que foram inteiramente respeitados pelos procedimentos adotados pelo presente Auto de Infração. Pois dizem respeito à previsão legal do fato gerador e restou evidenciado que presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caracterizada pelas entradas de mercadorias não registradas, está claramente prevista no inciso IV ao § 3º do art. 2º do RICMS/97-BA. Não havendo, portanto, que se falar em ausência de fundamentação legal como pretende o autuado.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, da infração que lhe fora imputada.

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 **279934.0012/05-0**, lavrado contra **MARIA IVANILDES ANDRADE DOS SANTOS BACELAR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 106.224,79**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOSE FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR