

A. I. N° - 206984.0008/05-6
AUTUADO - COMERCIAL ANJOS & FREIRE LTDA.
AUTUANTE - HUMBERTO LIMA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 04.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0131-02/06

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização 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 insubsistente. Entretanto, tendo em vista que as duas infrações tratam de presunção de omissão de saídas albergadas respectivamente pelos incisos IV e V do § 3º do art. 2º do RICMS/97-BA, relativas aos mesmos períodos, e constatadas simultaneamente, deve prevalecer o disposto no § 1º do art. 60 do RICMS/97-BA. Prevalece apenas a infração 02, por ser a de maior expressão monetária e por entender que a infração 01 nela está compreendida. **2. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A falta de contabilização de pagamentos efetuados indica que o sujeito passivo utilizou recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração subsistente. Preliminar de nulidade não acatada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2005, exige imposto no valor de R\$ 34.378,33, pela constatação, no período de 01/01/2001 a 31/12/2002, da ocorrência dos seguintes fatos:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entrada de mercadorias não registradas. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 15.241,35 e aplicada a multa de 70%;
2. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 19.136,98 e aplicada a multa de 70%.

O autuado apresenta tempestivamente sua defesa, fls. 548 a 556, descrevendo inicialmente a acusação fiscal que lhe fora imputada pelo presente Auto de Infração. Protesta preliminarmente em relação à infração 02, alegando que teve o seu exercício de defesa prejudicado pelo fato de nem o autuante e nem a repartição fiscal terem fornecido levantamento contábil algum que comprovasse a inexistência de saldo de caixa quando da presunção de omissão de saídas contida nessa infração, acrescenta que desse modo não lhe fora permitido de forma clara o perfeito

entendimento do dispositivo infringido impossibilitando o pleno exercício do contraditório. Ressalta que os demonstrativos e levantamentos são peças básicas à ação fiscal instaurada, assinalando que a não elaboração, bem como, o seu não fornecimento, como previsto no RPAF, caracteriza vício insanável. Reafirma ainda que de acordo com o inciso II do art. 18 do RPAF, são considerados nulos atos praticados com preterição da mais ampla defesa pelo descumprimento de formalidade prevista no aludido regulamento.

Em relação à infração 01 a defesa alega que a acusação fiscal é de que ocorrera omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de mercadorias não tributáveis e que as notas fiscais teriam sido capturadas através do CFAMT. Assevera que não procede a pretensão do autuante, pois o dispositivo mencionado na tipificação da infração refere-se à presunção de omissão de saídas de mercadorias não registradas, contudo não consta do Auto de Infração qualquer tipo de levantamento fiscal que se enquadre na infração. Afirma que o próprio dispositivo legal mencionado assegura que a presunção prevista está restrita à realização de levantamento contábil, através da expressão “sempre que a escrituração indicar” e que não havendo qualquer referência à escrituração do Autuado, tal infração não deve prevalecer. Aduz ainda que o levantamento elaborado pela fiscalização reporta-se unicamente a falta de registro do ingresso de mercadorias na escrita fiscal, infração esta com previsão própria nos incisos IX e XI do art. 915 do RICMS-BA/97, assinalando que a esse respeito o CONSEF reiteradamente tem se manifestado, suprimindo a perigosa presunção de omissão de saída de mercadoria com base na falta de registro, prevalecendo a multa prevista no dispositivo acima citado.

Quanto à infração 02, afirma que parte do teor dessa infração, que refere-se a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis em razão de falta de registro do pagamento de duplicatas, já está absorvido pela infração 01, tendo em vista versarem sobre a mesma infração, o mesmo tributo e o mesmo período, enfatizando que o próprio CONSEF tem manifestado reiteradamente o seu entendimento nos casos claros de absorção. Reafirma que a ausência de qualquer levantamento que comprovasse a inexistência de saldo de caixa, como referido na preliminar é motivo de nulidade absoluta.

Concluindo requer que, caso não seja acatada a preliminar de nulidade do Auto de Infração, seja julgado procedente em parte, tendo em vista a alegada ocorrência de absorção parcial da infração 02 pela infração 01, e por estarem baseadas em meras suposições não autorizadas pela legislação vigente.

Na informação fiscal prestada constante às fls. 560 a 561, o autuante afirma que as infrações cometidas encontram-se devidamente previstas nos incisos IV e V do § 3º do art. 2º do RICMS-BA/97, portanto eliminada a possibilidade de acatamento dos argumentos defensivos. Aduz também ser infundada a alegação da falta de fornecimento dos levantamentos elaborados pela fiscalização, tendo em vista constar dos autos a comprovação de recebimento por parte do autuado das cópias de todos os levantamentos desenvolvidos pela fiscalização além da devolução de toda a documentação fiscal arrecadada. Ressalta quanto a alegação de que parte da infração 02 seria absorvida pela infração 1 não pode ser acatada em virtude de se tratar de fatos distintos.

Por fim, requer o autuante que o Auto de Infração seja julgado procedente reiterando que na forma prevista nos incisos IV e V do § 3º do art. 2º do RICMS-BA/97, a falta de registros de notas fiscais de compras e de pagamentos de despesas com a utilização de recursos não comprovados autorizam a presunção de que tais recursos sejam provenientes de anterior omissão de receitas, havendo, portanto, a necessidade de que o autuado comprovasse a origem dos recursos utilizados, o que não foi feito. Assim, invoca o art. 143 do RPAF-BA/99 que estatui a não desoneração do sujeito passivo de elidir a legitimidade da presunção pela simples negativa do cometimento da infração.

VOTO

Da análise das peças processuais, constato que a acusação fiscal versa sobre a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas, apuradas do confronto de notas fiscais recolhidas pelo CFAMT e não escrituradas no livro Registro de Entradas – infração 01, e de pagamentos não registrados apurados através da constatação dos pagamentos de duplicatas não registradas no livro caixa do autuado, nos exercícios de 2001 a 2002.

Deixo de acatar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, suscitada pelo autuado sob a alegação de não fornecimento pelo autuante de qualquer levantamento contábil para comprovar que o autuado não possuía saldo de caixa quando da presunção de omissão de saídas, tendo em vista que a constatação da falta de registro de pagamentos efetuados no livro caixa do autuado, embasamento da omissão de saídas, independe da existência, ou não de saldo de caixa, pois se depreende que os pagamentos não registrados foram realizados com recursos de receitas omitidas provenientes de saídas tributáveis e também não registradas. Ou seja, a acusação fiscal não diz respeito a saldo credor da conta Caixa. Entendo também que para o exercício pleno da ampla defesa do autuado, no presente caso, os demonstrativos constando discriminadamente a identificação das notas fiscais não registradas no livro Registro de Entradas e dos pagamentos, também não registrados no competente livro Caixa são suficientes, pois evidenciam, nitidamente, a origem da omissão. Além de estarem colacionadas aos autos as cópias do livro registro de Entradas e do livro Caixa, fls. 109 a 544, essa documentação fisco-contábil, suporte da autuação, pertence e é elaborada pelo próprio autuado, portanto, um mero cotejamento comprova a ausência da escrituração, ora em lide. Fato esse, de fundamental importância para elidir a presunção legal questionada, não atacado pelo autuado em sua peça defensiva.

Quanto ao mérito em relação à infração 01 o autuante contesta quanto a inexistência de levantamento contábil afirmando que a presunção legal está condicionada a realização desse levantamento e que na legislação está expressa a condição “sempre que a escrituração indicar”, não havendo qualquer referência nos autos acerca de sua escrituração, a infração não pode prevalecer. Aduz que no caso de falta de registro a previsão correta é a contida nos incisos IX e XI do art. 915 do RICMS-BA/97, com multa prevista de 10% e 1%.

Em relação à infração 02, insiste na ausência de levantamento contábil e requer a nulidade da infração. Aduz ainda que, por se tratar do mesmo tributo e do mesmo período, parte dessa infração tem seu teor absorvido pela infração 01, concluindo que a infração 02 não pode prevalecer em razão do fato gerador inserido na presunção fiscal, já está inserido na infração 01.

O autuante não concorda com a pretensão da defesa em relação à alegação de que parte da infração 02 seria absorvida pela infração 01, pois entende tratar-se de fatos diferentes.

Assevera o autuante que na forma prescrita pelos incisos IV e V do § 3º do art. 2º do RICMS-BA/97, a falta de registros de notas fiscais de compras e de pagamentos de despesas, com a utilização de recursos não comprovados autorizam a presunção de que tais recursos sejam provenientes de anterior omissão de receita. Portanto, haveria a necessidade de que o contribuinte comprovasse a origem dos recursos utilizados, o que não foi feito.

Verifico que o presente Auto de Infração está devidamente formalizado, os demonstrativos elaborados pelo autuante indicam claramente a origem e a apuração dos débitos. Está correto o enquadramento legal das infrações, bem como adequadas estão as tipificações das multas aplicadas pelo autuante.

Constato também que além dos demonstrativos fls. 10/11 e 42 a 44, constam dos autos, cópias do livro Registro de Entradas e do livro contábil Caixa, fls. 109 a 544, do autuado, onde restam comprovadas as acusações fiscais que são materializadas na inexistência dos competentes registros, tanto das notas fiscais, fls. 11 a 41, no livro Registro de Entradas, quanto dos

comprovantes de pagamentos efetuados, fls. 45 a 108, no livro Caixa. Portanto, não há que se falar em demonstrativo contábil para demonstrar a falta de registro das entradas e dos pagamentos, uma vez que as notas fiscais de entradas e os comprovantes de pagamentos foram todos identificados e apresentados ao autuado que deveria conferir através dos seus livros fiscais e contábeis e apresentar eventuais inconsistências, ou comprovar a origem dos recursos utilizados para elidir as presunções legais de omissão de saídas mercadorias tributáveis.

Por tudo isso é que se afigura efetivamente evidenciado nos autos a utilização de recursos de origem não comprovada aplicados na compra de mercadorias e nos pagamentos de obrigações efetuados pelo autuado.

Entretanto, tendo em vista que as duas infrações tratam de presunção de omissão de saídas albergadas respectivamente pelos incisos IV e V do § 3º do art. 2º do RICMS/97-BA, relativas aos mesmos períodos, ou seja, 01/10/2001 a 31/12/2002 e constatadas simultaneamente, entendo que deve prevalecer o disposto no § 1º do art. 60 do RICMS/97-BA. Considero prevalente apenas a infração 02, por ser a de maior expressão monetária e por entender que a infração 01 nela está compreendida.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou parcialmente comprovado o cometimento, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas, ou seja, não conseguiu elidir a presunção de omissão de saída. Contudo, com base no § 1º do art. 60 do RICMS/97-BA, levo em conta apenas a infração 02.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206984.0008/05-6**, lavrado contra **COMERCIAL ANJOS & FREIRE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 19.136,98**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 abril de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR