

A.I. Nº - 207185.0004/06-3
AUTUADO - FRANGOPEIXE CONGELADOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 25. 10. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0319-04/06

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES ANTERIORES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro 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 caracterizada.. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não registradas. Autuado apresentou argumentos suficientes para elidir a acusação fiscal. Infração insubstancial. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA NO PRAZO REGULAMENTAR. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/03/2006, exige ICMS e MULTA no valor total de R\$24.017,79, em virtude das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$ 22.304,00, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, referente ao exercício de 2004.
2. Deu entrada no seu estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, no exercício de 2005, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$ 333.79.
3. Falta de entrega de arquivo magnético, o qual deveria ter sido enviado através do programa Validador/Sintegra, relativo aos meses de janeiro a março de 2005. Multa fixa de R\$ 1.380,00.

O autuado apresenta impugnação às fls. 56 a 61, inicialmente pedido à nulidade da autuação por absoluta ausência de prova concreta do cometimento da infração 01.

Aduz que não manteve relações comerciais no período considerado com a empresa REAL ALIMENTOS LTDA, das notas fiscais apresentadas e não há qualquer prova que confirme o recebimento das mercadorias e a realização de pagamentos pelas supostas aquisições.

Acrescenta que o procedimento adotado pelo autuante contraria o disposto no parágrafo 3º do art. 2º do RICMS/97, caracterizando-se o cerceamento do direito à ampla defesa, vez que não foi oportunizado qualquer alternativa ou tempo suficiente para comprovar a improcedência da presunção. Diz que nem sequer foi intimado ou teve acesso aos citados documentos antes da lavratura do Auto.

No mérito, em relação à infração 01, ressalta que não pode prosperar, face a ausência de provas concretas do recebimento das mercadorias ou do pagamento da faturas relativas às aquisições. Aduz que o fato de alguma empresa de outro estado emitir nota fiscal destinada a contribuinte do estado da Bahia não pode respaldar exigência de tributos.

Assevera que no auto confrontado, não houve a preocupação do fisco em disponibilizar a autuada qualquer oportunidade de defesa ou, ao menos, de conhecer previamente, os documentos juntados ao processo, por isso, é arbitraría tal presunção, à medida que revela tratamento diferenciado entre remetente e destinatário: o segundo tratado como único responsável por uma operação de característica fraudulenta e sobre o qual recai toda penalização, sem qualquer oportunidade de defesa.

Na infração 02, argumenta que não deve prosperar, por razões ocasionadas pelo próprio fisco estadual que ao longo do exercício de 2004, a partir de março/2004 até dezembro/2005, a empresa foi objeto de seguidas ações fiscais que resultaram na arrecadação de todos os seus livros e documentos fiscais por diversos prepostos do fisco, em razão disso, ficou impedida de apurar e escriturar normalmente as operações realizadas no exercício e inclusive já foi alvo de penalizações através do AI nº 207185.0021/05-7, lavrado em 22/12/2005 pelo mesmo auditor.

Sobre a infração 03, afirma que houve equívoco do autuante quanto ao período descrito (janeiro a março de 2006), pois, encerrou suas atividades nos primeiros meses de 2005 e ingressou com pedido de baixa em 20/12/2005.

Ao final, requer a exclusão das infrações ou o reconhecimento de total improcedência do Auto de Infração em lide.

O autuante, em sua informação fiscal, folha nº 86, esclarece que em relação a preliminar de nulidade não poderá prosperar já que o impugnante limita-se a alegar o não cometimento das infrações apontadas e não apresentou nenhum documento ou fato suficiente a sustentar suas alegações.

Quanto à infração 01, salienta que o autuado insiste em alegar que não realizou as operações de aquisição das mercadorias embora as notas fiscais anexadas apontem o estabelecimento da autuada com destinatária das mercadorias correspondentes.

Confirma, na infração 02, que o autuado realmente esteve sob ações fiscais, entretanto, quando intimado a apresentar livros e documentos fiscais para exame, apresentou o livro REM de 2004, devidamente escriturado, o qual foi objeto de exame no curso da ação fiscal, detectando-se que as notas fiscais apresentadas nos autos não foram escrituradas.

Em relação a infração 03, diz que procede a alegação do contribuinte quanto ao período indicado na descrição dos fatos (janeiro a março de 2006), tendo havido lamentável erro de digitação, entretanto, no demonstrativo de débitos apurados (fl. 08) o período realmente considerado – janeiro a março de 2005 está corretamente indicado.

Por fim, entende que as razões apresentadas pela autuada são insuficiente para elidir a ação fiscal. O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência a INFRAZ/ITABUNA para que fossem atendidas as seguintes solicitações:

- 1 – Entregar ao autuado cópias de todas as notas fiscais que embasaram o lançamento fiscal, juntamente com os demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante na ação fiscal, mediante recibo.
- 2 – Confirmação do autuante se esteve de posse dos livros e documentos fiscais do contribuinte durante o período de março a dezembro de 2005, impossibilitando-o de apurar e escriturar as operações realizadas.
- 3 – Reabertura do prazo de defesa em 30(trinta) dias para que o requerente possa se manifestar, querendo.

Em cumprimento à diligência solicitada à pg. 92, o autuante esclareceu que as sucessões de ações fiscais empreendidas tiveram início em 27/08/2004 e se prolongaram até 22/12/2005. Durante todo esse período realmente a documentação da empresa esteve em poder do fisco, ora prepostos da INFRAZ/ITABUNA, ora propostos da INFIP, sendo que a devolução dos livros e documentos fiscais somente ocorreu em 22/12/2005.

Conforme intimação à fl. 94, o contribuinte recebeu cópias de todos os documentos anexados ao PAF, sendo reaberto o prazo de defesa em 30 dias para se manifestar.

Em nova manifestação, Pgs. 97/99, o impugnante cita lições do jurista José Eduardo Soares de Melo e em seguida, reitera os argumentos defensivos apresentados em sua peça defensiva.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada, uma vez que não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação de nulidade do Auto de Infração. Ressalto que na diligência solicitada, o contribuinte recebeu cópias de todos os documentos acostados ao processo, sendo reaberto prazo de defesa em 30 dias para se pronunciar.

O Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, através de diversos Acórdãos publicados, já consolidou a jurisprudência em relação à aplicação da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, comprovado pelas vias de notas fiscais retidas através do CFAMT, assim como, as coletadas diretamente nos fornecedores.

No mérito, na infração 01, em relação à alegação do deficiente de que faltam provas concretas do recebimento das mercadorias ou do pagamento da faturas relativas às aquisições vale ressaltar que as notas fiscais, em questão, foram emitidas por empresa regularmente inscrita tendo como destinatário o sujeito passivo, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação das mesmas e do seu respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário.

Ademais, conforme o art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, “O fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

O autuado, em relação ao fato suscitado não apresentou nenhum elemento que evidenciasse a falta de legalidade dos documentos fiscais em questão, e pelo que dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação. Dessa forma, entendo que a infração restou caracterizada.

Quanto à infração 02, que acusa a falta de registro na escrita fiscal de mercadoria não tributável, o autuado alegou que não escriturou o referido livro em função de seus documentos e livros fiscais encontrar-se em poder da fiscalização. Em informação fiscal, à pg. 92, o autuante reconheceu que em virtude de sucessivas ações fiscais, os documentos e livros fiscais da empresa ficaram em poder da fiscalização no período de 27/08/2004 a 22/12/2005. Assim, comprovado que o autuado ficou impossibilitado de efetuar a escrituração das notas fiscais neste período não pode a multa ser mantida na autuação. Logo, a infração em tela é insubstancial.

Em relação à infração 03, o autuado alega que o autuante cometeu equívoco quanto ao período descrito, ou seja, janeiro a março de 2006, vez que encerrou suas atividades nos primeiros meses de 2005.

Quanto a este argumento defensivo, entendo que não pode ser acolhido. Houve erro de digitação na descrição dos fatos, entretanto, na descrição da infração, pg. 02 e no demonstrativo de pg. 08, o período objeto da autuação está corretamente descrito, como janeiro a março de 2005. Ademais, na informação fiscal o autuante ratificou o período autuado, enquanto que em sua manifestação o contribuinte silenciou.

O art. 42, inciso XIII-A, alínea “i” da Lei 7.014/96 prevê a multa de R\$ 1.380,00, pela falta de entrega nos prazos previstos na legislação ou pela entrega em padrão diferente do previsto ou em condições que impossibilitem a sua leitura, de arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ocorridas em cada período. Assim, entendo que a infração deve ser mantida.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 23.684,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207185.0004/06-3, lavrado contra **FRANGOPEIXE CONGELADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.304,00**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$1.380,00**, prevista no inciso XIII-A, alínea “i”, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios correspondentes, estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA