

A. I. N.º - 281240.0150/06-4
AUTUADO - MATOS & MATOS LTDA.
AUTUANTES - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA e AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 20/03/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0075-03/07

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. Infração subsistente. 2. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Preliminar de nulidade rejeitada. Pedido de diligência indeferido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30.11.2006, reclama ICMS no valor total de R\$32.186,09, com aplicação das multas de 50% e 70% pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Total do débito: R\$20.502,43, com aplicação da multa de 70%.

Infração 02- Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado do ICMS- SIMBAHIA. Total do débito: R\$11.683,66, com aplicação da multa de 50%.

O autuado apresenta defesa, tempestivamente (fls. 60/63), discorrendo inicialmente sobre a infração imputada. No mérito, reproduz o artigo 42, III da Lei 7.014/96, salientando que o Auto de Infração sendo uma narrativa escrita e circunstanciada de uma infração fiscal constatada, elaborada pela autoridade administrativa, merecedor de fé pública, deve ser formalizado corretamente, ficando submetido a diversos requisitos. Diz que deve ser lavrado com precisão e clareza, relatando minuciosamente o fato argüido, caracterizando e definindo o autuado. Argüi que no caso em apreço, não entende o motivo pelo qual o autuante desconsiderou a fiscalização de outro auditor, que houvera fiscalizado a empresa no mesmo período, e as infrações detectadas foram devidamente recolhidas aos cofres da administração tributária do Estado. Aduz que nenhum procedimento fiscal fora adotado pelo autuante para proceder ao lançamento de ofício, ora discutido, tendo o mesmo adotado o instituto da presunção sem nada provar. Cita os artigos 5º, II, e 37 da Constituição Federal para robustecer seus argumentos defensivos. Aponta o princípio da legalidade tributária e os artigos 97, 114, 141, 142, 144, 160, todos do CTN. Discorre sobre o conceito de circulação de mercadorias, resultante da transferência da propriedade de bens móveis ou da venda dos mesmos, quando adquiridos com intuito de: revenda, lucro e habitualidade e que é preciso provar a existência qualitativa e quantitativa de uma ou mais operações que traduzam um ato de comércio, e nunca uma mera saída física. Entende que é preciso provar que a referida circulação foi feita sem a emissão de nota fiscal quando for obrigatória, ou com emissão sem destaque do imposto ou pela falta de registro da operação em máquina registradora. Diz que para que houvesse a autuação, seria necessário que os autuantes efetuassem um levantamento específico de estoques com embasamento nos livros fiscais e

documentos fiscais do autuado, além do registro contábil. Aduz que a única conclusão lógica e racional é que o ICMS exigido é um mero arbitramento fiscal, unilateral e fora do contraditório pleno a que se refere o artigo 148 do CTN e que houve uma presunção, ficção de existência de vendas, sem demonstração das datas precisas em que ocorreram, e quais mercadorias foram vendidas sem a emissão de nota fiscal ou registro. Cita os artigos 11, 141, 144 do CTN e o artigo 1º, II, do Decreto Lei 406/68 e 150, I, da Constituição Federal. Declara que o fato gerador do tributo é sempre uma situação fática, já prevista teoricamente na lei tributária, e, por isso mesmo, não pode ser presumido, necessitando de uma existência real, efetiva e concreta, devendo ser provado documentalmente. Ressalta que o Auto de Infração, como ato-administrativo fiscal, sem motivação adequada, é ato administrativo nulo, ineficaz, pois, vinculado e regrado, deve ficar sempre de acordo com as previsões legais. Alega, também, que a multa aplicada tem caráter confiscatório, pois atinge valor igual ou superior ao principal e não encontra respaldo no art. 150, IV da Constituição Federal. Reitera que o lançamento que constituiu o crédito tributário é nulo, uma vez que está embasado em mero arbitramento e presunção fiscal. Conclui, requerendo a improcedência da autuação, e a realização de diligência.

Os autuantes, por sua vez, prestam informação fiscal (fl. 68), dizendo que o argumento apresentado pelo impugnante não descaracteriza nenhuma das infrações definidas no Auto de Infração. Salienta que não foi apresentado pelo autuado nenhum documento que descaracterize o lançamento de ofício e que houve apenas dissertação sobre vários tópicos vinculados ao Direito Tributário. Aduz que os demonstrativos acostados ao processo nas folhas 07/08, a 2ªs vias das notas fiscais retidas pelo CFAMT (fls. 10/51), indicam claramente que o autuado recolheu a menor o ICMS referente ao SIMBAHIA, bem como omitiu a apresentação de notas fiscais de aquisição. Finaliza, mantendo integralmente a acusação fiscal.

VOTO

Inicialmente, rejeito a pedido de nulidade suscitada pelo autuado, pois presentes todos os pressupostos de validação do processo. Estão identificados perfeitamente à infração, o infrator, o montante do débito tributário, a capitulação legal do fato. O Auto de Infração foi lavrado com a observância das exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18.

Indefiro o pedido de diligência, uma vez que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação da minha convicção, nos termos do artigo 147 do RPAF, e o autuado não trouxe ao processo qualquer prova que suscitasse dúvidas quanto à matéria fática nele constante.

No mérito, o Auto de Infração, em lide, reclama ICMS relativo a duas infrações por descumprimento de obrigação principal.

Da análise das peças processuais, entendo que não assiste razão ao autuado em protestar quanto ao motivo pelo qual os autuantes desconsideraram a fiscalização de outro auditor, que houvera fiscalizado a empresa no mesmo período, e as infrações detectadas foram devidamente recolhidas aos cofres da Administração Tributária do Estado, tendo em vista que a própria peça acusatória informa que fica ressalvado o direito da Fazenda Pública Estadual de apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias, e, no caso em apreço, o prazo decadencial não objetou o lançamento. Ademais o autuado não acostou ao processo o Auto de Infração que, segundo ele, foi lavrado anteriormente, como também, a comprovação de que se tratam das mesmas infrações, do mesmo período fiscalizado e que se referem aos mesmos documentos fiscais examinados pela fiscalização. Entendo, portanto, que são infrações não exigidas em procedimento fiscal realizado anteriormente. Quanto ao argumento de que houve arbitramento da base de cálculo para exigência do tributo, também não acolho, uma vez que o procedimento fiscal adotado pelos autuantes está amparado no instituto da presunção legal, nos termos do artigo 4º § 4º, da Lei 7.014/96, sendo garantido ao sujeito passivo provar a improcedência da presunção, o que não foi feito.

Art. 4º.

(...)

4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimientos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Com efeito, não acolho, igualmente, as alegações defensivas de que o ônus da prova cabe exclusivamente à SEFAZ, e que deve ser excluída a responsabilidade do autuado. A presunção legal exigida no Auto de Infração é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, cabe ao impugnante exhibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício, pois, havendo presunção legal, inverte-se o ônus da prova.

Consultando os autos, constato que, segundo os autuantes, os remetentes são fornecedores habituais do autuado e as mercadorias adquiridas estão inseridas no rol de produtos comercializados pelo defendente, fato não contestado nas suas alegações defensivas. Nas notas fiscais estão indicados os dados do autuado, na condição de adquirente, como: seu endereço e sua inscrição estadual. Verifico que nos documentos fiscais também estão indicados a razão social do transportador e carimbos de Postos Fiscais, provando a circulação física das mercadorias. Nos demonstrativos elaborados pelos autuantes (fl. 07) foi concedido o crédito fiscal de 8%, a que faz jus empresa inscrita no regime tributário do SIMBAHIA. Mantida a exigência fiscal relativa a este item.

Com relação à infração 02, a planilha acostadas aos autos à folha 08, pelos autuantes, indicam a nova faixa de enquadramento do autuado após a inclusão das notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, e o ilícito tributário apurado não foi contestado pelo defendente. Mantida, também, a exigência fiscal.

Quanto ao argumento defensivo do caráter confiscatório da multa, não acato, tendo em vista que a penalidade aplicada está em consonância com os diplomas legais vigentes, notadamente o artigo 42, I, “b” item 3 e III da Lei 7.014/96

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281240.0150/06-4**, lavrado contra, **MATOS & MATOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$32.186,09**, acrescido das multas de 50% sobre R\$11.683,66 e 70% sobre R\$20.502,43, previstas no artigo 42, I, “b”, item 3, III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2007.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR

