

A. I. N° - 272466.0370/07-0
AUTUADO - SILVIO HUMBERTO CARDOSO DE ALMEIDA
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFRAZ GUANAMBI
INTERNET - 28. 02. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0049-01/08

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 indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Contribuinte comprova a regularidade de alguns documentos fiscais. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 24/09/2007, foi atribuída ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, referentes aos meses de fevereiro a dezembro de 2005 e fevereiro a maio de 2006, sendo exigido o ICMS no valor de R\$ 13.912,30, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 62 a 68, ressaltando que o preposto fiscal incorreu em equívocos passíveis de correção, conforme esclarecimentos que apresentou. Afirma que as Notas Fiscais de nºs 20.192, 4.608, 42.938, 105.037, 34.774, 235.287, 529.160, 30.868, 43.719, 61.957, 5.487, 22.128, 27.014, 110.216, 12.006, 6.575, 37.750, 822.948, 547.774, 64.933, 245.038, 5.912, 710.860, 112.031, 7.189, 27.748, 64.764, 24.517, 473, 49.356, 12.344, 7.812, 749.494, 328.493, 1.953 e 818.403 foram devidamente registradas em sua escrituração fiscal e contábil, em conformidade com as páginas 03 a 08 do livro nº 05 e com as páginas 03 e 04 do livro nº. 06 dos registros de caixa do autuado (fls. 69 a 80), não procedendo a exigência tributária correspondente.

Ressalta que o segundo engano do autuante consistiu em aplicar a alíquota interna de 17% em relação a todas as notas fiscais, sem observar que as mercadorias correspondentes estão enquadradas no inciso I do art. 51 do RICMS/BA, portanto tributadas à alíquota de 7%.

Em relação às Notas Fiscais de nºs 105.410, 105.409, 105.408, 39, 35.121, 7.723, 36.402, 37.380, 47.687, 38.473, 1.327 e 1.373, que não foram encontradas em seus registros pelo autuante, alega que apesar de terem sido faturadas em seu nome não foram destinadas a seu estabelecimento. Salienta estar provado que, principalmente no Estado da Bahia, por algum tipo de falha ou de controle dos fornecedores ou até mesmo do próprio fisco, qualquer pessoa física ou jurídica de posse dos dados cadastrais de um contribuinte, pode efetuar aquisição de mercadorias junto aos fornecedores. Acrescenta que nesses casos o contribuinte atingido somente toma conhecimento do problema quando passa por auditoria fiscal, como ocorreu na presente situação.

Afiança que para tanto é bastante que um indivíduo tenha acesso ao sítio da SEFAZ/BAHIA na Internet, para se utilizar dos dados de qualquer empresa, podendo causar prejuízos fiscais, financeiros e morais ao contribuinte, que na realidade não está conivente com o delito.

Lembra que sendo o poder do autuante vinculado ou regrado, seus atos devem estar rigorosamente dentro do que determina a lei, sob pena de se tornarem nulos. Nesse sentido, transcreve trechos da obra Direito Administrativo Brasileiro, de autoria de Hely Lopes Meirelles, ressaltando que na questão em discussão o autuante não pode dar à lei uma interpretação extensiva, desde quando a base de cálculo tem que ser certa e determinada, em obediência ao princípio da legalidade e da segurança jurídica, conforme preceitua o art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Aduz que de acordo com o princípio da verdade real, existindo a possibilidade de se verificar a realidade dos fatos, não devem ser considerados tão somente simples indícios. Baseia-se na definição referente ao citado princípio, extraída da obra “Processo Penal”, de Júlio F. Mirabete, para concluir que a Fazenda Pública Estadual não poderá condenar o autuado, sem que seja verificada em sua contabilidade a verdade real dos fatos ocorridos no período fiscalizado.

Pugna pela improcedência parcial do Auto de Infração e protesta pela apresentação de todas as provas úteis em direito, principalmente novos documentos.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 83/84, salientando que acatava parcialmente as razões defensivas, retificando os valores do Auto de Infração, conforme explicou:

1) excluiu do Demonstrativo de Débito relativo ao exercício de 2005 as Notas Fiscais de nºs 20.192, 4.608, 42.938, 105.037, 34.774, 235.287, 529.160, 30.868, 43.719, 61.957, 5.487, 22.128, 27.014, 110.216, 12.006, 6.575, 37.750, 82.948, 547.774, 64.933, 5.912, 710.860, 112.031, 7.189, 27.748, 64.764, 24.517, 473, 49.356, 12.344, 7.812, 749.494, por terem sido escrituradas;

2) excluiu do Demonstrativo de Débito referente ao exercício de 2006 as Notas Fiscais de nºs 1.953 e 818.403, que foram comprovadamente escrituradas;

3) manteve integralmente as demais notas fiscais, tendo em vista que os argumentos do autuado não podem prosperar. Isto porque os documentos fiscais em questão foram faturados em seu nome, cabendo ao contribuinte, se fosse o caso, acionar regressivamente os “supostos” fornecedores por faturamento indevido (ação por danos morais), assim como levar ao conhecimento das autoridades policiais (crime de falsidade ideológica), atitudes que até o momento não foram adotadas. Afiança que a favor do fisco vigora a presunção da legitimidade da autuação que não foi afastada cabalmente pelo contribuinte, haja vista que o ônus da prova era da defesa, e esta foi deficiente.

Após os ajustes realizados, o valor do débito relativo ao exercício de 2005 passou para R\$ 3.111,08 (fl. 85), enquanto que no exercício de 2006 o débito passou para R\$ 2.277,81 (fl. 86), totalizando o montante de R\$ 5.388,89.

Sugere, dessa forma, que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

VOTO

O presente Auto de Infração se originou da constatação da omissão de receitas, através de entradas de mercadorias não registradas. Observo que, na realidade, o lançamento decorreu do resultado da análise de notas fiscais resgatadas junto ao Sistema CFAMT/SEFAZ, quando foi verificado que houve omissão das aquisições por parte do sujeito passivo.

Ressalto que não vislumbro a existência do cerceamento ao direito da ampla defesa e do contraditório, nem ofensa ao princípio da verdade material, uma vez que o procedimento fiscal não violou as regras contidas nos artigos 39 e 41 do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara e precisa, estando embasada em demonstrativos, bem como foram anexados aos autos cópias reprográficas dos documentos fiscais que embasaram a acusação fiscal, determinando, com segurança, a infração e o infrator. Ademais, tendo recebido cópias dos referidos elementos, o autuado exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação e demonstrando ter pleno

conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Este Conselho de Fazenda, 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. Verifico, inclusive, que as notas fiscais objeto da autuação foram todas destinadas ao autuado e que este apresentou a comprovação quanto à efetivação do registro em sua escrita fiscal de parte dos documentos fiscais objeto da autuação.

Na presente situação determina o art. 2º, § 3º, IV, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que se presume a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, além de outras hipóteses. No mesmo sentido, estabelece o § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, que transcrevo abaixo.

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

§ 4º 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 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.”

Em relação às alegações do sujeito passivo de que dentre as notas fiscais arroladas no levantamento algumas se referiam à aquisição de mercadorias tributadas à alíquota de 7%, entendendo que não seria cabível a aplicação da alíquota uniforme de 17%, ressalto que conforme se vê no dispositivo acima transscrito, a exigência tributária no caso da lide se refere à presunção de que o contribuinte, ao deixar de contabilizar entradas de mercadorias em seu estabelecimento, omitiu saídas de mercadorias tributáveis anteriormente. No caso, independe de qual seja o grau de tributação relativo às mercadorias constantes dos documentos fiscais objeto do levantamento, pois o que está a se exigir é o tributo decorrente de saídas precedentes omitidas. Assim, as mercadorias relativas às operações que presumidamente ocorreram anteriormente são desconhecidas, não se podendo falar em aplicação de alíquota diversa daquela praticada para as operações internas, qual seja a de 17%.

Ressalto que durante o exercício de 2006 o contribuinte se encontrava enquadrado na condição de “normal”, enquanto que em relação ao exercício de 2005, quando se encontrava enquadrado no regime do SimBahia, também a apuração do imposto ocorreu de forma correta, tendo em vista que foram adotados os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S, do RICMS/97, aplicando a alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Dec. nº. 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº. 8.413/02.

Constatou que o impugnante comprovou ter efetuado o registro de diversas notas fiscais, tendo o autuante acatado, de forma acertada, a comprovação correspondente às Notas Fiscais de nºs 20.192, 4.608, 42.938, 105.037, 34.774, 235.287, 529.160, 30.868, 43.719, 61.957, 5.487, 22.128, 27.014, 110.216, 12.006, 6.575, 37.750, 82.948, 547.774, 64.933, 5.912, 710.860, 112.031, 7.189, 27.748, 64.764, 24.517, 473, 49.356, 12.344, 7.812 e 749.494 (do exercício de 2005), 1.953 e 818.403 (do exercício de 2006), diminuindo do débito os valores correspondentes.

Não acompanho, no entanto, o entendimento do autuante, que não aceitou os fatos concernentes à Nota Fiscal nº 328.493 (2006). Noto que as provas trazidas pelo contribuinte atestam que também esse documento tinha sido lançado em sua escrita, tendo ocorrido simplesmente que a nota fiscal fora lançada no livro Caixa sob o número 28.493 (fls. 52 e 78). Constatou, por outro lado, que o autuado tem razão ao alegar que as Notas Fiscais de nº.s 105.410 (fl. 55) e 105.408 (fl. 56) não foram destinadas ao seu estabelecimento, desde quando os adquirentes identificados nesses documentos divergem do autuado. Apenas a título de esclarecimento, observo que a Nota Fiscal tida na defesa como de nº. 822.948, na realidade tem o número 82.948. Assim, o saldo remanescente do débito passa para R\$ 4.483,32, conforme planilha abaixo.

OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
02/2005	648,00
05/2005	556,20
06/2005	224,10
07/2005	112,05
08/2005	1.060,43
12/2005	510,30
TOTAL 2005	3.111,08
04/2006	1.372,24
TOTAL 2006	1.372,24
TOTAL	4.483,32

No que diz respeito à afirmação do autuado de que as notas fiscais sem comprovação de registro em sua escrita não haviam entrado em seu estabelecimento, ressalto que à exceção das duas notas fiscais acima apontadas, que foram excluídas da exigência tributária, tendo em vista que efetivamente se destinavam a outros contribuintes, os demais documentos fiscais objeto da autuação foram todos emitidos por empresas regularmente cadastradas nas unidades fazendárias de origem, tendo como destinatário o sujeito passivo e por serem contratos mercantis, são válidas como prova de circulação no território nacional e do respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário, o que não foi feito pelo impugnante, pois não foram apresentados elementos que invalidem os documentos fiscais em questão. Ressalto, ademais, que a maioria desses documentos se referiram a vendas a prazo e que em muitos casos os responsáveis pelo transporte das mercadorias foram os próprios fornecedores, o que consiste em outras provas do vínculo comercial entre o autuado e os emitentes das notas fiscais.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 272466.0370/07-0, lavrado contra **SILVIO HUMBERTO CARDOSO DE ALMEIDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.483,32**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR