

A. I. N° - 129423.0043/07-7
AUTUADO - MARIA DURANES SOUSA
AUTUANTE - MARIA LUIZA FREITAS AMARAL
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 21/10/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0301-03/08

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. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência e perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/11/2007, refere-se à exigência de R\$16.650,60 de ICMS, acrescido da multa de 70%, pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2006.

O autuado apresentou impugnação (fls. 347 a 351), suscitando preliminar de nulidade, alegando que não recebeu todos os documentos que serviram de base ao presente lançamento, inclusive a cópia dos demonstrativos elaborados pela autuante, em especial as notas fiscais indicadas, que não pertencem ao autuado e que devem ter sido obtidas por meio dos registros da SEFAZ, mediante consulta no Controle de Fiscalização do Trânsito de Mercadorias – CFAMT. Pede a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa. No mérito, o defendente alega que não procede a exigência fiscal porque a empresa jamais omitiu saída de mercadorias. Diz que se trata de uma empresa que atua de forma significativa com mercadorias sujeitas à antecipação tributária na origem, mercadorias isentas e mercadorias incluídas na cesta básica e não foi considerada a proporcionalidade sobre essas mercadorias, contrariando o entendimento do CONSEF, a exemplo do Acórdão JJF N° 0215-01/02. Cita o § 3º do art. 2º do RICMS/97, e apresenta o entendimento de que a presunção de omissão de saídas somente seria cabível se o autuado só possuísse saídas de mercadorias tributáveis. Diz que ficou cabalmente demonstrado que apenas 25% de suas saídas são sujeitas a tributação, razão pela qual apela para que seja aplicado o critério da proporcionalidade. Salienta que está enquadrado na condição de microempresa, o que foi desconsiderado no levantamento fiscal; pede que o presente Auto de Infração seja considerado nulo, e de forma acautelatória, pede que seja a exigência fiscal convertida em descumprimento de obrigação acessória. Reafirma o pedido de nulidade do Auto de Infração, ou que seja considerado parcialmente procedente. Requer provar tudo quanto alegado por todos os meios em direito admitidos, inclusive laudos periciais expedidos por perícia técnica designada por este órgão julgador, revisões, documentos e testemunhas, na melhor forma da lei.

A autuante, em sua informação fiscal à fl. 354 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que no ato da ciência do Auto de Infração foram entregues todos os demonstrativos para que a empresa pudesse conferir a relação das notas fiscais de entrada enviadas pelos fornecedores. Diz que foi exigido o imposto por omissão de saídas pelo fato de a empresa não registrar as notas fiscais na DME, sendo concedido o crédito presumido de 8%,

conforme estabelece o inciso XV do art. 2º do Decreto 8.413/2002. Finaliza, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

Considerando a alegação do autuado de que não recebeu os demonstrativos e documentos fiscais que embasaram a autuação, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 357), para que fornecesse ao defendente as cópias de todos os demonstrativos e documentos fiscais que embasaram a lavratura do presente Auto de Infração, (fls. 06 a 296), mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, reabrindo o prazo de defesa. Foi solicitado, também, para que a autuante intimasse o autuado a apresentar demonstrativo da proporcionalidade das entradas e saídas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis, e mercadorias sujeitas à substituição tributária, e refizesse o cálculo do valor exigido, conforme determinado pela Instrução Normativa 56/2007.

Consta à fl. 359, recibo assinado por representante legal do atuado, comprovando que foram fornecidos os demonstrativos de cálculo do imposto, bem como as cópias das notas fiscais.

À fl. 360 a autuante, em relação ao pedido para que o autuado apresentasse demonstrativo da proporcionalidade das mercadorias isentas, tributadas e sujeitas à substituição tributária, diz que após ter sido regularmente intimado à fl. 358, e depois de vários pedidos de prorrogação do prazo, o defendente chegou à conclusão de que não tinha condições de apresentar o mencionado demonstrativo. Como o contribuinte não apresentou o demonstrativo solicitado, foi mantido o débito originalmente apurado.

Tendo em vista que na intimação à fl. 358 não constou que foi concedido o prazo de TRINTA DIAS, para nova impugnação ao lançamento, esta Junta de Julgamento Fiscal, converteu o presente processo em nova diligência à Infaz de origem para a repartição fiscal intimar o autuado comunicando a reabertura do prazo de defesa de TRINTA DIAS (fl. 363).

Em atendimento, foi expedida a intimação de fl. 364, dando ciência dos documentos constantes das fls. 06 a 296 dos autos (todos os demonstrativos e documentos fiscais), cujo recebimento está comprovado na própria intimação assinada pela titular da empresa.

Em sua nova manifestação à fl. 366, o defendente pede que seja designado fiscal estranho ao feito para efetuar revisão do presente lançamento, principalmente em relação às alíquotas aplicadas a cada produto e o novo cálculo por meio de planilhas.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Quanto ao argumento do autuado de que não recebeu as notas fiscais e demonstrativos que embasaram o presente lançamento, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, foram fornecidas, em duas ocasiões, as cópias dos demonstrativos e documentos fiscais constantes dos autos, tendo sido reaberto o prazo de defesa, conforme intimação à fl. 364 dos autos.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O autuado requereu de forma genérica pela produção de provas por meio de diligência fiscal por estranho ao feito, não trazendo aos autos qualquer documento que justificasse tal diligência requerida, mesmo quando intimado neste sentido. Indefiro o mencionado pedido nos termos de art. 147, I, “a” do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas correspondentes a notas fiscais constantes do demonstrativo de fls. 06 a 12 do PAF.

Em sua impugnação, o defendente apresenta o entendimento de que a presunção de omissão de saídas somente seria cabível se o autuado só possuísse saídas de mercadorias tributáveis. Diz que ficou cabalmente demonstrado que apenas 25% de suas saídas são sujeitas a tributação, razão pela qual apela para que seja aplicado o critério da proporcionalidade.

Entretanto, o defendente não apresentou qualquer comprovação de suas alegações, e apesar de ser intimado a apresentar o demonstrativo da proporcionalidade das mercadorias tributáveis para que se pudesse adequar os cálculos à mencionada proporcionalidade, não atendeu ao solicitado, apenas requereu a realização de diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito, sem fundamentar a sua necessidade, conforme previsto no art. 145 do RPAF/99.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar elementos, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Considerando que se trata de contribuinte inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrado no SIMBAHIA, e sendo apurado o imposto exigido decorrente de entradas de mercadorias não registradas, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração. Neste caso, a exigibilidade do tributo foi efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, e sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito foi aplicada a dedução de 8% a título de crédito fiscal presumido, de acordo com o previsto no § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, alterada pela Lei 8.534/2002.

Face ao exposto, 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 **129423.0043/07-7**, lavrado contra **MARIA DURANES SOUSA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.650,60**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR