

PROCESSO	- A. I. N° 206987.0269/07-9
RECORRENTE	- MARIA NILZA DOS SANTOS SILVA (MERCADINHO COMPRA MELHOR)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF n° 0059/02-08
ORIGEM	- INFAS ITABERABA
INTERNET	- 28/10/2009

#### 1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0278-11/09

**EMENTA:** ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME (DECLARAÇÃO DO MOVIMENTO ECONÔMICO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE). ENTRADAS NÃO DECLARADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Acusação não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade e o pedido para realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 25/08/2007, o qual acusa o contribuinte de omissão de entradas de mercadorias nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da DME – Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, no exercício de 2006, sujeitando-se à multa no valor de R\$6.760,63, equivalente a 5% sobre o valor de R\$135.212,65, conforme demonstrativos e documentos às fls. 05 a 12.

Enfrentando a preliminar de nulidade da falta de prova material alegada pelo deficiente, o ilustre Relator informa que a autuação está caracterizada, visto que o total das compras declaradas na DME do ano de 2006, comparado com as compras relacionadas pela fiscalização às fls.07 a 11, conforme notas fiscais relacionadas nos autos se depreende que os dados foram obtidos através da pasta apresentada pela empresa, conforme Termo de Arrecadação de Livros e Documentos à fl. 13.

E, por não estar comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, rejeita a preliminar de nulidade requerida nas razões jurídicas de defesa, por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

Com respeito ao pedido de diligência, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, indefere o mesmo, considerando que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. O autuado não apresentou provas de suas alegações, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas.

A infração que originou a autuação é decorrente de omissão de dados na DME - Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, cujo valor exigido corresponde à multa de 5% sobre a omissão de entradas de mercadorias no exercício de 2006.

Julgou o ilustre relator, tendo em vista o argumento defensivo, que o autuado tenta mostrar que não adquiriu as mercadorias constantes nas notas fiscais relacionadas, e que houve utilização de seus dados cadastrais por terceiros, e que a acusação fiscal está baseada em dados eletrônicos do CFAMT. Aduz de conformidade ao já comentado, de que na análise da preliminar suscitada na defesa, dos documentos constantes no processo, especialmente, o Termo de Arrecadação de

Livros e Documentos (fl. 13), o levantamento analítico das notas fiscais às fls. 06 a 11, foi feito com base nos documentos apresentados pelo autuado, estando discriminadas as notas fiscais, a inscrição estadual e o CNPJ dos fornecedores, contrariando suas afirmações defensivas.

Destaca que por sua vez, o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Considera, finalmente, restar perfeitamente caracterizada a infração em comento, pois foram relacionadas todas as notas fiscais de compras, e constatada diferença entre o montante das notas fiscais relacionadas às fls. 06 a 11 (R\$423.689,52), para o total informado na DME (R\$288.476,87), conforme demonstrado à fl. 05.

Isto posto, julgam pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente invoca o revogado artigo 408-C do RICMS/BA, mediante o qual as pequenas empresas e as microempresas são dispensadas do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, com exceção de inscrever-se do Cadastro de Contribuintes, de arquivar e conservar documentos fiscais, a de apresentar anualmente a DME, e que a mesma foi apresentada ao fisco, sem conter qualquer irregularidade.

E, que o único documento passível de verificação fiscal, é a própria DME imposta por lei, não cabendo falar de análise de outros documentos. Cita o art. 2º do RPAF/99, destacando que a verdade material fora toda exposta pelo recorrente, ou seja, que registrou corretamente as entradas de mercadorias, e informou ao fisco desses fatos através da DME.

Aduz que compete ao autuante, isto é, incumbe ao autor o ônus da prova quanto a fato constitutivo de seu direito. Ocorrido o fato gerador e efetuada a cobrança pelo fisco, ante a negativa do autuado a respeito do débito, competiria à Fazenda provar ser devida a incidência do ICMS. Comenta, citando disposição legal, que o recorrente não é devedor, pois não realiza operações tidas como fato gerador do tributo, e nessa situação é isento por disposição legal.

Reafirmando que não adquiriu as mercadorias, nem omitiu suas entradas, aponta que a Administração não está exonerada de provar os fatos que alega, e cita Celso Bonilha em Parecer no qual comenta acerca da obrigatoriedade probatória, e Ives Gandra Martins, acerca da Prova Negativa.

Conclui seu arrazoado dizendo que o contribuinte não pode ser compelido a apresentar provas negativas em seu favor (que não existem e das quais não pode dispor), e que o fisco detém os meios de provar suas alegações, sendo esse o seu ônus.

Requer seja o Auto de Infração em testilha julgado totalmente improcedente.

Parecer elaborado pela ilustre procuradora Dra. Ana Paula Tomaz Martins, da PGE/PROFIS, da análise dos elementos constantes dos autos, constata a inexistência das notas fiscais que serviram de base à acusação fiscal.

Considerando a necessidade de trazer ao PAF as referidas notas fiscais, e assim suprimir qualquer vício formal que comprometa a eficácia da autuação fiscal, opina a ilustre procuradora no sentido de que haja a conversão do presente processo em diligência, para que as referidas notas fiscais sejam apensadas aos autos.

Em Pauta Suplementar foi julgado desnecessária referida diligência, levando em conta as seguintes considerações:

- Não se tratam de documentos fiscais apreendidos pelo sistema CEFAMT e sim de Notas Fiscais fornecidas pelo próprio autuado, conforme se verifica pelo Termo de Apreensão à fls. 13 dos autos.
- Consequentemente não há como acatar alegação do recorrente da não aquisição das mercadorias, pois ele estava de posse das 1<sup>as</sup> vias das Notas Fiscais aludidas, as quais são de propriedade do destinatário adquirente das mesmas.
- Se houvesse equívocos do demonstrativo efetuado pelo autuante, caberia ao recorrente apontar erros, trazendo como provas fotocópias das Notas Fiscais que portassem engano, o que não foi feito, tornando desnecessária a diligência solicitada pela PGE/PROFIS.

Dessa forma, a 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal, entendendo desnecessária a diligencia sugerida por aquele órgão, deliberou que o presente PAF fosse encaminhado à PGE/PROFIS para elaboração de Parecer quanto ao Recurso Voluntário apresentado.

Parecer exarado às fls. 72/73 dos autos, concorda com a posição da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal, entendendo também ser desnecessário que o presente processo seja remetido à INFRAZ de origem para apensamento das notas fiscais que fundamentaram a autuação.

Indica ilustre procuradora que o art. 42, XII-A da Lei nº 7014/96, contém previsão punitiva pelo descumprimento de obrigação acessória, como no presente processo, e foi corretamente descrita na inicial do Auto de Infração em análise.

Destaca que os argumentos apresentados pelo recorrente têm seu ponto forte em torno do ônus da prova, afirmando que não comprou ou recebeu as mercadorias constantes das notas fiscais arroladas, que lhe é impossível produzir prova negativa, e que não pode prosseguir a autuação com base em presunção.

Como as provas necessárias ao esclarecimento dos fatos da autuação em análise, acham-se todas nos autos, ou seja, a indicação pelo agente autuante das notas fiscais omitidas originara-se de documentos apresentados pelo recorrente, e nenhuma dessas notas foi objetiva e fundamentadamente questionada pelo autuado, de forma que a legalidade aqui presente não foi elidida pelo contribuinte.

Opina a ilustre procuradora Dra. Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, e manutenção da Decisão recorrida.

## VOTO

Em sede de defesa às fls. 17 a 28, o recorrente aventou a nulidade da autuação, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, sob alegação de que faltam elementos essenciais ao Auto de Infração, dado que o levantamento do autuante está desprovido de prova material.

E sendo Microempresa I (faturamento até R\$144.000,00/ano), estava isenta de pagamento do ICMS, não omitiu entrada de mercadorias em seu estabelecimento, desconhecendo a origem das compras relacionadas em anexo ao Auto de Infração, e ser comum na região a utilização de dados cadastrais de contribuintes quaisquer para aquisições de mercadorias em outros Estados. Afirma que a acusação fiscal foi apoiada em dados do CFAMT, os quais carecem de prova material a qual entende deva ser efetuada através dos comprovantes de pagamento e de recebimento das mercadorias, dentre outros, provas essas, que não foram juntadas ao processo pelo autuante.

Afasto a preliminar de nulidade aventada, eis que confirme o explicitado na Informação Fiscal (fls.38/39), pois de igual sorte, verifico contrariamente ao alegado pelo contribuinte, que os elementos constantes da acusação decorreram de informações efetuadas pela própria empresa autuada, e não por dados coletados no CFAMT.

O pedido de diligência foi denegado em Pauta Suplementar por esta 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal, tendo em vista presentes nos autos elementos para convicção do voto.

Não contesto a exposição da empresa autuada de estar isenta de pagamento do ICMS em suas saídas de mercadorias, enquanto enquadrada naquela faixa de microempresa; entretanto, a acusação fiscal não é de omissões de saídas, mas sim de divergências ocasionadas por entradas de mercadorias não declaradas na DME.

O volume de compras informadas na DME foi de R\$288.476,87, ao passo em que nas fls. 05 a 12, em demonstrativo elaborado pela fiscalização tendo por base informes fornecidos pelo próprio recorrente, estão relacionadas notas fiscais que perfazem R\$423.689,52; a diferença de valores, apurada em R\$135.212,65 enseja aplicar o percentual de multa de 5%, conforme previsto no art. 42, inciso XII-A da Lei nº 7.014/96.

As argumentações inconsistentemente trazidas pelo recorrente, de que desconhece as compras relacionadas no anexo ao Auto de Infração em tela, e de que ocorrem situações em que as mercadorias voltam ao estabelecimento do fornecedor, sem a nota de devolução, por si só não contém poder probatório, e escapam à uma apreciação mais razoável quando visto que essas omissões perfizeram mais de 46% das entradas informadas pelo mesmo na supracitada DME.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206987.0269/07-9, lavrado contra **MARIA NILZA DOS SANTOS SILVA (MERCADINHO COMPRA MELHOR)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$6.760,63, prevista no artigo 42, XII-A, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR -RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS