

A. I. N° - 269094.1726/07-4
AUTUADO - VANDERLEI SILVA NOVAES
AUTUANTE - EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 21.05.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0108-02/09

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Neste caso, aplica-se a presunção legal de que 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. Rejeitada a preliminar de nulidade e a arguição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2007, refere-se à exigência de R\$4.590,39 de ICMS, acrescido das multas de 70%, concernente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

O autuado, às fls. 83 a 84, apresenta a impugnação, alegando, preliminarmente, decadência, tendo em vista que a lavratura do auto de infração fora em 27/12/2007 e a ciência só ocorrera em janeiro de 2008. Invoca o art. 965 do RICMS/BA.

Alega nulidade, pois o autuante não informa qual o livro que o autuado deixou de registrar as entradas de mercadorias.

Argumenta, quanto ao mérito, que o autuante não poderia ter amparado à autuação na falta de registro dos livros de entradas de mercadorias, pois o autuado, estando no SimBahia, não está obrigado a escrituração dos aludido livro.

Assegura, além do mais, que não foi efetuado nenhum levantamento no livro Caixa da empresa, uma vez que o mesmo não foi entregue o autuante.

O autuante, às fls. 88 e 89 dos autos, alega que o impugnante omitiu da DME as notas levantadas no CFAMT, pois o total das notas a ele apresentadas pelo autuado, totaliza o valor constante da DME e que tal omissão autoriza a presunção de omissão de saídas.

Afirma ter concedido o crédito presumido de 8%, e que tal fato não foi apreciado pela defesa.

A 1ª JJF deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado à Infaz de origem, para que o autuante ou outro Auditor Fiscal, adotasse as providências que seguem:

1 – intime o autuado a apresentar as notas fiscais constantes de sua declaração na DME (exercício 2002);

2 –efetuar, com base nas notas apresentadas, uma relação das notas com seus respectivos números, valores e datas, demonstrando, assim, que as notas levantadas no CFAMT, e arroladas nos autos, não constam da DME (que deve ser anexada aos autos) apresentada pelo autuado;

Caso necessário, apresentar novos demonstrativos de apuração, assim como o novo demonstrativo de débito do presente auto de infração para análise e decisão deste órgão julgador.

A solicitação foi atendida, às fls. 95 e 96 dos autos, sendo apresentado, às fls. 98 a 119, a relação das notas que o autuado apresentou na DME, concluído o autuante que, do cotejo das notas com a relação do CFAMT, ficou demonstrado que o autuado não declarou as aludidas notas fiscais.

Consta, à fl. 121, recibo de entrega ao autuado das notas fiscais colhidas no CFAMT, alvo da presente exigência.

VOTO

O presente lançamento de ofício traz a exigência concernente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. A apuração foi efetuada com base na DME e não no livro de Registro de Entradas de Mercadorias. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

O impugnante argui decadência, ocorre que os procedimentos que deram início a fiscalização ocorreram em 09/07/2007, conforme confessa o próprio autuado em sua defesa à fl. 83 dos autos, como segue: *“Fomos intimados para apresentação de documentação fiscal no dia 09/07/2007 referente ao exercício de 2002, tendo atendido a intimação”*. A intimação com a devida ciência, para apresentação de livros e documentos fiscais, ocorrera antes de inspirado o direito da Fazenda Pública iniciar os procedimentos indispensáveis ao lançamento. Sendo assim, não há o que se falar em decadência, não prosperando, portanto, os argumentos defensivos, haja vista que a decadência, relativa aos fatos geradores do exercício de 2002, só se materializaria após a data de 31/12/2007.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O parágrafo único do art. 173 do CTN, bem como o parágrafo único do art. 107-A do COTEB, estatuem que o direito de constituir-se o crédito tributário pelo lançamento ficará extinto definitivamente pelo decurso dos cinco anos, contados do dia em que o sujeito passivo foi notificado de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No que diz respeito ao tratamento adotado pelo autuante no cálculo do imposto, observo que não assiste razão à defesa, pois apesar de estar enquadrado no SimBahia, ante a constatação da omissão de saídas de mercadorias relativas à infração apontada, o imposto deve ser calculado pelos mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S, do RICM/97, com a aplicação da alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Decreto 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito fiscal calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º, do art. 408-S do RICMS/BA, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, conforme fez o autuante e determinam as normas subsumidas no RICMS/97.

Conforme se pode verificar, através da relação das notas fiscais declaradas pelo autuado na DME relacionadas, às fls. 98 a 119, que as notas colhidas do CFAMT, entregues ao autuado, não constam entre as declaradas pelo impugnante, conforme contatou o autuante.

Nesse caso, ficou confirmado que o autuado não declarou na DME as notas fiscais alvo da presente exigência. Assim, aplica-se a presunção legal de que 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, com base no § 4º do art. 4º da Lei 7014/96.

Estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo § 4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos. O autuado não trouxe aos autos elementos probatórios que elidissem a presunção ora imputada.

Isso posto, voto pela Procedência Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 269094.1726/07-4**, lavrado contra **VANDERLEI SILVA NOVAES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.590,39**, acrescido da multa de 70% previstas no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 07 de maio de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR