

A. I. N° - 298951.1104/07-3  
AUTUADO - MANASSES BRAGA ROCHA  
AUTUANTE - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS  
ORIGEM - INFAC JEQUIÉ  
INTERNET - 28/05/2009

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0117-03/09**

**EMENTA:** ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou caracterizado que houve falta de informação na DME quanto às entradas de mercadorias no exercício de 2003, sendo improcedente a exigência de imposto, haja vista que a legislação vigente à época prevê a aplicação da multa da multa de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido informado na DME. Neste caso, caso não se aplique a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, exigindo imposto, mas ficou caracterizado que houve cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, sendo devida a multa correspondente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 12/11/2007, refere-se à exigência de R\$3.126,75 de ICMS, acrescido da multa de 70%, pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no exercício de 2003.

O autuado apresentou impugnação à fl. 71, alegando que inexiste o débito apurado pela fiscalização, porque em relação às Notas Fiscais utilizadas no levantamento fiscal referentes ao mês de janeiro de 2003, não foi notificado para apresentação dos mencionados documentos fiscais, conforme se pode constatar na intimação datada de 31/03/2004, salientando que no período em questão a empresa foi fiscalizada pelo Auditor Fiscal Arnaldo Oliveira Novaes, Cadastro 279.467-8. Quanto às Notas Fiscais relativas ao período de fevereiro a dezembro de 2003, o autuado assegura que não realizou tais compras, e por isso, não poderia ter recebido as mercadorias, o que pode ser constatado pela falta de assinatura de recebimento nos documentos fiscais, conforme as cópias acostadas ao PAF. O defensor apresentou junto com a sua impugnação o Termo de Monitoramento lavrado em 15/05/2003, com a informação de que “Nada foi constatado de irregular contra a Fazenda Pública Estadual”.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 75 dos autos, rebateu as alegações defensivas argumentando que o autuado não apresentou qualquer elemento para afastar, em definitivo ou apontou qualquer ilicitude em relação à operação realizada. Diz que em 14/02/2006 o defensor foi intimado pela Agente de Tributos Estaduais Vera Hilda Souza Lopes, conforme intimação à fl. 77, referente à não informação na DME de aquisições de mercadorias no exercício de 2003. Entretanto, até a data de lavratura do presente Auto de Infração, o autuado ainda não tinha se manifestado. Informou que foram novamente analisados os documentos fiscais, sendo revistos os cálculos, e confirmada a existência de irregularidade contra a Fazenda Pública Estadual, sendo lavrado o presente Auto de Infração. Assim, o autuante conclui pedindo a procedência da autuação.

À fl. 80, o presente PAF foi convertido em diligência por esta 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal para que o autuante entregasse ao defensor, mediante recibo, cópia de todas as notas fiscais e do

levantamento fiscal, e que juntasse aos autos cópia da DME enviada pelo autuado. Que fosse concedido o prazo de trinta dias para o contribuinte se manifestar, reabrindo o prazo de defesa.

Em atendimento, o autuante informou à fl. 81 que foram entregues as cópias das notas fiscais e do demonstrativo, conforme recibo assinado por preposto do autuado, e que os cálculos foram efetuados conforme Instrução Normativa 56/2007, tendo sido excluídas as Notas Fiscais de números 009257, 253980, 782130 e 112205, porque foram apresentadas pelo defendant. Quanto à DME correspondente ao exercício fiscalizado, o autuante informou que o autuado não apresentou, apesar de intimado neste sentido. Disse que acostou aos autos *hard copy* referente às informações transmitidas pelo contribuinte no exercício de 2003, emitido pelo Sistema INC – Informações do Contribuinte.

Consta à fl. 83, declaração prestada pelo representante do autuado de que recebeu cópias de todas as notas fiscais e do demonstrativo de fls. 06/68 do PAF e dos novos demonstrativos elaborados.

Considerando que na declaração de fl. 83 não consta que o defendant tomou conhecimento da reabertura do prazo de defesa ou de qualquer outro prazo para se manifestar sobre os elementos a ele fornecidos, e para evitar futura alegação de cerceamento do direito de defesa, esta Junta de Julgamento Fiscal, converteu o presente processo em nova diligência à Inspetoria Fazendária (fl. 159) para intimar o autuado e lhe comunicar quanto à reabertura do prazo de defesa, de trinta dias.

À fl. 160 dos autos consta informação prestada pela COAD – INFRAZ JEQUIÉ, de que “O contador Sr. Silmar Gomes recebeu do Aud. Fiscal Edijalma Ferreira dos Santos todo material que foi anexado ao AI conforme Declaração fl. 83, e o mesmo nos informou verbalmente que não tem interesse em nova reabertura de prazo p/ nova defesa”.

Considerando que a intimação ao sujeito passivo acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal será feita, quando pessoalmente, mediante aposição de data e assinatura do sujeito passivo, representante legal ou preposto no próprio instrumento que se deseja comunicar (art. 108 do RPAF/BA), e que a ciência do contribuinte ou responsável tributário vale como recibo, visando documentar que tomou conhecimento do fato ou do procedimento fiscal, não implicando concordância ou confissão quanto ao teor do fato comunicado (art. 110 do RPAF/BA), esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência à Inspetoria Fazendária (fl. 162) para intimar o autuado e lhe comunicar quanto à reabertura do prazo de defesa, de trinta dias.

O autuado foi intimado na forma solicitada, conforme intimação e respectivo Aviso de Recebimento às fls. 163/165 do PAF.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no período de janeiro a dezembro de 2003.

O autuado alega que não realizou compras das mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação, e por isso, não poderia ter recebido as citadas mercadorias, o que pode ser constatado pela falta de assinatura de recebimento nos documentos fiscais, conforme as cópias acostadas ao PAF.

Constatou que a autuação foi efetuada com as terceiras e quartas vias das Notas Fiscais retidas pelo Fisco em postos fiscais, e neste caso não há qualquer assinatura de recebimento das mercadorias, como entendeu o defendant.

Em relação ao argumento do autuado de que não foi notificado para apresentação dos documentos fiscais constantes dos autos, foi realizada diligência fiscal por solicitação desta 3ª Junta de Julgamento Fiscal para que o autuante entregasse ao defendant, mediante recibo, cópia

de todas as notas fiscais e do levantamento fiscal, sendo concedido o prazo de trinta dias para o contribuinte se manifestar, reabrindo o prazo de defesa.

Quanto à alegação do autuado de que as mercadorias não foram recebidas pelo seu estabelecimento não assiste razão ao defendant, tendo em vista que as notas fiscais foram coletadas em postos fiscais, constando o autuado como destinatário das mercadorias, estando comprovada a sua circulação. Assim, a alegação defensiva não pode ser acolhida, uma vez que ficou caracterizada a infração relativa à aquisição das mercadorias, não cabendo ao Fisco obter outras provas.

Trata-se de exigência de ICMS a título de presunção de omissão de saídas, constando no cabeçalho do demonstrativo às fls. 06/07, 84/85 e 96 que a presunção é decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias. Notas fiscais não informadas na DME.

O contribuinte é inscrito no SIMBAHIA como empresa de pequeno porte, tendo apresentado DME referente ao exercício fiscalizado (2003), conforme fls. 97/98 dos autos. Nesta condição, em relação às aquisições de mercadorias, a legislação vigente à época estabelecia a obrigatoriedade de o autuado informar na DME os valores das receitas e dos pagamentos ou aquisições, bem como os dados relativos aos estoques inicial e final do período considerado, constituindo-se resumo e exato reflexo dos valores constantes nos documentos fiscais correspondentes a operações e prestações ocorridas no período de referência (art. 355, § 2º do RICMS/97 – vigente até 30/06/2007).

Por outro lado, o inciso XII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, com efeito a partir de 01/01/2003, por força da alteração processada pela Lei 8.542/02, prevê aplicação da multa de 5% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido informado na DME.

Entendo que não se aplica a presunção no presente caso, sendo improcedente a exigência do imposto na forma adotada pelo autuante, conforme previsto no dispositivo legal acima mencionado. Entretanto, está comprovado o descumprimento de obrigação acessória pelo autuado, quando deixou de informar na DME as aquisições realizadas por meio das notas fiscais objeto do levantamento fiscal realizado pelo autuante, e de acordo com o art. 157 do RPAF/99, no caso de insubsistência de infração quanto à obrigação principal, sendo comprovado o cometimento da infração a obrigação acessória, é cabível aplicação de multa. Por isso, concluo que é devida a multa de R\$1.638,34, conforme previsto no inciso XII-A do art. 42 da Lei 7.014/96 e quadro abaixo:

| MÊS/ANO<br>2003 | ENTRADAS<br>NÃO INFORMADAS<br>NA DME - fl. 96 | MULTA<br>% | VALOR DO<br>DÉBITO<br>R\$ |
|-----------------|---|------------|---------------------------|
| JANEIRO         | 12.918,45                                     |            |                           |
| FEVEREIRO       | 5.895,42                                      |            |                           |
| MARCO           | 5.185,47                                      |            |                           |
| ABRIL           | 1.005,89                                      |            |                           |
| MAIO            | 2.860,94                                      |            |                           |
| JUNHO           | 1.650,84                                      |            |                           |
| JULHO           | 1.516,75                                      |            |                           |
| AGOSTO          | -   |            |                           |
| SETEMBRO        | 1.733,04                                      |            |                           |
| OUTUBRO         | -   |            |                           |
| NOVEMBRO        | -   |            |                           |
| DEZEMBRO        | -   |            |                           |
| <b>TOTAL</b>    | <b>32.766,80</b>                              | <b>5%</b>  | <b>1.638,34</b>           |

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que houve cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, sendo devida a multa no valor de R\$1.638,34, com data de ocorrência em 28.02.04, ex-vi o art. 335 do RICMS/BA, então vigente.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298951.1104/07-3, lavrado contra **MANASSES BRAGA ROCHA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$1.638,34**, prevista no art. 42, inciso XII-A, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA