

A. I. Nº. - 124274.0128/08-0
AUTUADO - CARAVELAS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - VICENTE AUGUSTO FONTES SANTOS
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 16. 07. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0214-01/09

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. O 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 25/09/2008, foi atribuída ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a abril, junho a dezembro de 2003 e janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$16.881,93, acrescido da multa de 70%. Tudo em conformidade com o demonstrativo de entradas não registradas e o cálculo da proporcionalidade das mercadorias tributadas.

O autuado ingressou tempestivamente com impugnação ao lançamento do crédito tributário às fls. 353 a 357, quando informou que através de procedimento próprio requereu o parcelamento total do débito, mediante processo nº 765.808-7, tendo, inclusive, efetuado o pagamento da parcela inicial.

Afirma que, entretanto, ao examinar mais detalhadamente o demonstrativo e os documentos fiscais entregues pelo autuante, constatou que as Notas Fiscais de nºs 5.297 (da ocorrência 07/2003), 67.093 (08/2003), 108.143 (07/2004) e 22.020 (12/2004) tinham sido devidamente consignadas no livro Registro de Entradas. Por esta razão, requer a exclusão do valor do ICMS correspondente, no montante de R\$342,07 assim como da multa e dos demais acréscimos legais.

Alega ter verificado que não adquiriu as mercadorias nem efetuou os pagamentos das faturas referentes às Notas Fiscais correspondentes a três fornecedores, conforme relacionou:

- Cooperativa Central de Laticínios da Bahia Ltda.: 12.164, 12.201, 12.284, 12.495, 12.544, 20.109, 20.128, 20.298, 20.252, 20.947, 20.964, 21.631 e 24.290, que totalizam o ICMS no valor de R\$4.534,66;
- R R Barbosa Com. e Representações Ltda.: 22.317, 22.318 e 22.319, que resultam no ICMS de R\$761,19;
- Chocolates Garoto S/A: 12.355, 14.846, 17.943, 19.106, 20.294, 20.283, 22.693, 22.823, 23.538, 23.581 e 26.742, que representam o ICMS de R\$584,14.

Assevera que não tendo comprado nem vendido as mercadorias em questão, este fato não pode ser presumido pelo fisco para exigir o pagamento do tributo, pois, para tanto, precisa provar a existência do fato gerador e a existência da circulação jurídica das mercadorias. Reserva-se o direito

de se pronunciar oportunamente, tão logo estejam concluídos os procedimentos investigatórios requeridos à autoridade policial, mediante queixa crime.

Pugna pela declaração da procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante produziu informação fiscal à fl. 415, argumentando que embora a numeração das notas fiscais citadas pela defesa (5.297, 67.093, 108.143 e 22.020) não coincida com os números lançados no livro Registro de Entradas, reconhece que o contribuinte se equivocou ao efetuar os lançamentos correspondentes no referido livro. Assim, entende que os valores correspondentes devem ser excluídos.

Aduz que em relação aos demais documentos fiscais o contribuinte reconheceu o débito.

Às fls. 418/419 constam relatórios de débito do PAF, extraídos do SIGAT/SEFAZ, concernentes ao parcelamento do débito.

VOTO

Verifico que a autuação em lide se originou da presunção de que o contribuinte omitira saídas anteriores de mercadorias tributáveis, em decorrência da constatação da falta de contabilização da entrada de mercadorias em seu estabelecimento.

De início, cumpre-me registrar que o contribuinte entrou com pedido de parcelamento do débito indicado no Auto de Infração, fato este que, em princípio, implicaria na desistência da defesa na instância administrativa, conforme disposto no art. 122, inciso IV do RPAF/BA, resultando na extinção do processo administrativo fiscal, consoante o art. 156, inciso I do CTN e os autos deveriam ser remetidos à repartição fiscal de origem para fins de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

Ocorre que a despeito de ter requerido o parcelamento, posteriormente o contribuinte ingressou com impugnação, quando argüiu que quatro das notas fiscais tinham sido lançadas em seu livro Registro de Entradas, alegação acatada pelo autuante, que concordou com a exclusão dos valores correspondentes. Assim sendo, concluo que o autuado não desistiu da defesa administrativa, nos termos do artigo 122, inciso IV do RPAF/99, e que o parcelamento efetuado não extinguiu o processo administrativo fiscal, consoante o artigo 156, inciso I do CTN, haja vista que se insurgiu contra a autuação tempestivamente, isto é, no prazo para apresentação de defesa.

Nessa linha de pensamento, entendo que cabe a apreciação do mérito da autuação, pois o pagamento no caso específico do Auto de Infração em tela não prejudica a defesa apresentada pelo contribuinte, pelas razões acima expostas.

Ressalto que a infração está devidamente caracterizada, estando a exigência fiscal legalmente respaldada no § 4º do art. 4º da Lei nº. 7.014/96, o qual ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, estabelece que se presume terem ocorrido 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. Como se trata de uma presunção legal relativa, cabe ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários a desconstituir os fatos presumidos.

No que se refere às citadas notas fiscais, entendo que o autuante agiu com acerto, haja vista que apesar de terem ocorrido alguns equívocos por parte do contribuinte no que se refere aos números desses documentos fiscais, todos os demais dados comprovam que, efetivamente, os lançamentos verificados no livro fiscal correspondem às notas fiscais mencionadas.

Assim é que a Nota Fiscal nº 5.297 foi lançada como se fosse de nº. 5.298 (fls. 371 e 377), a de nº 67.093 consta como se fosse de nº. 66.093 (fls. 372 e 378), a de nº 108.143 foi consignada por meio do número do formulário 113.450 (fls. 373 e 381) e a de nº 22.020 foi registrada com o nº. 22.010 (fls. 374 e

384). Desta forma, cabe a exclusão dos respectivos valores de R\$17,60 (da ocorrência 03/2003), de R\$125,35 (08/2003), de R\$25,61 (07/2004) e de R\$173,51 (12/2004).

Deste modo, a infração fica mantida de forma parcial, no importe de R\$16.539,86, sendo alterados os valores relativos às citadas ocorrências, que passam a ter a seguinte conformação: 03/2003 = R\$1.278,83; 08/2003 = R\$449,53; 07/2004 = R\$542,51 e 12/2004 = R\$1.086,66. Em relação aos demais períodos os montantes dos débitos permanecem inalterados.

Quanto à alegação do impugnante de que não teria adquirido as mercadorias concernentes a três dos fornecedores e que não teria efetuado os pagamentos das faturas correspondentes, afirmando que oportunamente se pronunciaria a respeito do resultado de alegada queixa crime, ressalto que nenhuma prova foi juntada aos autos nesse sentido até a assentada do julgamento.

Ressalto que este Conselho de Fazenda, já consolidou a jurisprudência em relação à aplicação da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis baseada no ingresso de mercadorias comprovado pelas vias de notas fiscais retidas através do Sistema CFAMT. Verifico, inclusive, que as notas fiscais objeto da autuação foram todas destinadas ao autuado e em sua maioria se refere a vendas a prazo. Além do mais, essas notas fiscais foram todas emitidas por contribuintes regularmente cadastrados na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, os quais, inclusive se encontram estabelecidos no mesmo município de localização do impugnante, o que certamente facilitaria a comprovação das alegações defensivas, se as mesmas tivessem pertinência. Deste modo, mantenho a exigência no que concerne aos documentos fiscais em relação aos quais não foi comprovado o seu registro por parte do autuado.

Ante o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

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 **124274.0128/08-0**, lavrado contra **CARAVELAS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.539,86**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR