

A. I. N° - 233014.0104/08-0
AUTUADO - HEITOR CARLOS SANTOS RIBEIRO
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM - INFAZ ITABERABA

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0302-02/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A autuação contém dois vícios jurídicos que afetam a sua eficácia. Primeiro, porque as notas fiscais que acobertaram alegadas entradas não registradas, não foram juntadas aos autos, nem suas cópias foram fornecidas ao autuado, apesar de realização de diligência nesse sentido. Cerceamento do direito de ampla defesa do contribuinte. Segundo, porque o Auto de Infração foi lavrado para aplicar multa por descumprimento de obrigação acessória por falta de lançamento de documento fiscal em livro Registro de Entradas em que o contribuinte estava desobrigado, por se encontrar inscrito no SimBahia. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/10/2008, reclama o valor de R\$787,24, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

- 1.deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicado a multa de 10% do valor comercial das mercadorias, exigindo-se o valor de R\$ 767,35.
- 2.deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicado a multa de 1% do valor comercial das mercadorias, exigindo-se o valor de R\$ 19,89.

O autuado apresenta defesa, fls. 31 e 32, inicialmente descreve as infrações, posteriormente expõe que foi solicitado pelo autuante, através de intimação, a apresentação de todas as notas fiscais de entradas do exercício de 2007, e que após verificação realizada pelo autuante foi elaborado um demonstrativo com as notas fiscais supostamente adquiridas pelo contribuinte, não escrituradas no livro de Registro de Entradas.

Argumenta que o autuante não pode penalizar a empresa pela suposição da aquisição de mercadorias através das notas fiscais relacionadas no processo, porque o mesmo nem sequer apresentou cópias das referidas notas para que fosse possível verificar a veracidade das mesmas.

Aduz que é conhecida a prática abusiva por muitas empresas, faturar mercadorias em nome de um contribuinte e entregá-la em endereço diverso. Entende que o Estado deveria antes de autuar, buscar a autenticidade das informações antes de penalizar as empresas.

Finaliza solicitando o cancelamento do auto de infração alegando desconhecer a origem e a veracidade de tais notas fiscais, porque não foram apresentadas as cópias das mesmas.

O autuante presta sua informação fiscal, fl. 34, dizendo que fez o roteiro de fiscalização de auditoria de documentos e lançamentos fiscais quando constatou que o autuado deu entrada em

seu estabelecimento, consoante relação de notas fiscais, de mercadorias tributáveis e mercadorias não tributáveis, segundo ele sem o devido registro nos livros fiscais próprios, por isso aplicou as multas de 10% e 1%.

Conclui pedindo que seja mantido o Auto de Infração.

O processo foi convertido em diligência para o autuante acostar aos autos as notas fiscais que fundamentaram a autuação e a inspetoria fazer a entrega de cópias dos mencionados documentos fiscais, bem como do pedido de diligência, reabrindo prazo de 30 dias para defesa.

O autuante presta nova informação fiscal, fl. 39, alegando que “a presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova”, é no seu entendimento, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que a entrada das mercadorias no estabelecimento relacionada à fl. 06, efetivamente ocorreu, porque segundo ele o lançamento decorre, da falta de registros em livros próprios da aquisição de mercadorias com recursos oriundos de receitas não oferecidas à tributação nos termos do art. 4º § 4º da lei 7.014/96.

Aduz que cabe ao autuado provar que o fato presumido não existiu na situação concreta com base nas informações prestadas pelos fornecedores (arquivo integra) dando conta da realização de compras efetuadas por parte do autuado em 2007. Argui que uma presunção legal de omissão de receita autoriza o lançamento do imposto quando o contribuinte não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, que aqueles valores não procedem.

VOTO

O Auto de Infração em lide, traz a exigência multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão de entradas no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação e não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Analisando os autos, constata-se que o autuante juntou à fl. 06, relação de diversas notas fiscais, alegando em sua informação fiscal que se trata de informações prestadas por fornecedores do autuado no “arquivo integra”, entretanto não juntou aos autos as mencionadas notas fiscais, nem comprovou a entrega de tais documentos fiscais ao autuado.

O autuado por sua vez alegou que o autuante não apresentou cópias das referidas notas para que pudesse verificar a veracidade das mesmas.

Ocorre que, esta 2ª Junta de Julgamento Fiscal, converteu o processo em diligência, para o autuante acostar aos autos as notas fiscais que fundamentaram a autuação e a inspetoria fazer a entrega de cópias dos mencionados documentos fiscais, bem como do pedido de diligência, reabrindo prazo de 30 dias para defesa.

O autuante não atendeu a diligência sob a alegação de que o ônus da prova caberia ao autuado, afirmando em sua nova informação fiscal que “a presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova”, e que no seu entendimento a autoridade lançadora fica dispensada de provar a entrada das mercadorias no estabelecimento, porque segundo ele o lançamento decorreu, da falta de registros em livros próprios da aquisição de mercadorias com recursos oriundos de receitas não oferecidas à tributação nos termos do art. 4º § 4º da lei 7.014/96.

Do exame realizado nos autos, as descrições dos fatos, o demonstrativo dos cálculos, o enquadramento e a multa aplicada consignados no corpo do Auto de Infração, demonstram que se trata de exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória e não de exigência de imposto por presunção legal nos termos do art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96 como alegou o autuante.

Observe que não resta dúvida que o contribuinte teve cerceado o seu direito de ampla defesa e do contraditório, bem como de que não foi observado o devido processo legal, pois, apesar do autuante relacionar notas fiscais no demonstrativo que fundamentou a autuação, os mencionados documentos não foram acostados aos autos, nem suas cópias foram entregues ao sujeito passivo. Além do mais, apesar de escriturar o livro Registro de Entradas, o contribuinte encontrava-se

inscrito no SimBahia, dispensado do cumprimento da obrigação tributária acessória de escrituração do mencionado livro fiscal, o que torna a exigência fiscal nula, consoante Art. 18, II e IV, “a” do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração. Recomendando a autoridade competente, a repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante o artigo 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **233014.0104/08-0**, lavrado contra **HEITOR CARLOS SANTOS RIBEIRO**.

Recomenda-se à autoridade fiscal, responsável pela Inspeção de origem do autuado, a renovação da ação fiscal, desta feita, a salvo das falhas acima indicadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR