

A. I. Nº - 206987.0306/09-8
AUTUADO - WALTER LOPES SANTANA
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFAC ITABERABA
INTERNET - 09.06.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0127-02/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Ausência nos autos de cópias das notas fiscais e de outros elementos que comprovem o cometimento da infração, relativos a listagem do SINTEGRA. Possibilidade de renovação da ação fiscal dentro do período decadencial. Representação à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido do refazimento da verificação fiscal em relação à regularidade do cumprimento das obrigações acessórias e principal em nova ação fiscal a salvo de incorreções. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2009, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$94.657,92, decorrente de:

INFRAÇÃO 01 – 16.05.26 – multa de 5%, no valor de R\$42.854,42, por ter omitido entradas de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-fiscais apresentadas através de DME – Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de pequeno Porte.

INFRAÇÃO 02 – 05.05.01 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com ICMS devido no valor de R\$51.245,83.

INFRAÇÃO 03 – 07.03.03 - falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$484,22, referente a antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

INFRAÇÃO 04 – 07.03.04 - recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$73,45, referente a antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O autuado em sua manifestação defensiva, folha 155, que os cálculos efetuados pelo Auditor Fiscal estão acima da realidade, por exemplo a Nota Fiscal nº 176275 de 14/01/2004 com valor real de R\$ 228,79, e na planilha apresenta pelo auditor aparece com valor de R\$18.152,00.

Na informação fiscal, fl. 164, o autuante reconhece que na listagem do SINTEGRA a referida nota fiscal aparece no valor de R\$ R\$ 18.152,00, quando o correto é R\$ 228,79, o qual constou de sua intimação à folha 10 e no levantamento à fl. 28.

O PAF foi convertido em diligência pela 4ª JJF, para que fossem acostados aos autos cópias das notas fiscais constantes da listagem do SINTEGRA, fls. 49 a 150, as quais embasaram as infrações 01 a 04 constante do Auto de Infração. Foi solicitado, ainda, em relação as notas fiscais emitidas por contribuinte de fora do estado, além da cópia das documentos fiscais, que fossem acostados outros elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado, tais como:

1 – cópias dos pedidos das mercadorias caso existentes;

2 – cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação das mercadorias;

3 – comprovantes de recebimento por parte do fornecedor dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais, objeto do Auto de Infração em lide (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc);

4 – cópias de conhecimentos de transporte;

5 – quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias;

6- Excluir da autuação as notas fiscais cujas cópias não sejam acostadas aos autos e, no caso das aquisições de foram do estado, excluir também as notas fiscais que não acoste elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado, na forma do item 01 acima.

7- entregasse ao autuado cópia da diligência, reabrindo o prazo de defesa em 30 dias.

Em resposta a diligência requerida o fiscal autuante, fls. 170 a 172, em relação às Notas Fiscais constantes do relatório SINTEGRA aduz que a legislação processual prevê que o ônus da prova cabe a quem alega. O fisco juntou listagem do SINTEGRA. Afirma que as “cópias das Notas Fiscais representam **elementos de prova adicional e não necessária para o fisco**, já que os fatos já se encontram provados” pelos documentos juntados (listagem do SINTEGRA). Frisa que a “**lei não exige do fisco a obrigatoriedade de provar as suas alegações por dois OU MAIS meios diferentes.**”

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir ICMS e aplicar multas decorrentes de 04 (quatro) infrações, acima relatadas.

Ocorre que o lançamento tributário foi constituído com base nos dados constantes da listagem do SINTEGRA, conforme planilha às folhas fls. 49 a 150, sem ter o fiscal autuante acostado cópias das referidas notas fiscais e nem foram entregues ao contribuinte, para possibilitar-lhe o exercício do seu direito de ampla defesa.

Visando instruir o processo com todos os elementos de provas e permitir ao sujeito passivo exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório, bem como oferecer ao Estado a segurança do crédito tributário, ora exigido, foi decidido converter o processo em diligência à sanar a falha processual existente.

Entretanto, o fiscal autuante não atendeu a diligência solicitada, tentando justificar tal atitude com alegações de que não é necessária a juntada das cópias das notas fiscais, bastando a listagem do SINTEGRA, alegações sem nenhum fundamento ante a jurisprudência consolidada deste órgão julgador.

O entendimento reiterado do CONSEF, materializado em diversos julgados, apenas a título de exemplo CJF 0015-12/10 (Ementa abaixo transcrita), 0370-12/09, 0056-11/09, 0109-12/09 (transcrito trecho do Parecer da PGE/PROFIS), 0078-12/09 (transcrito trecho do voto), 0006-11/09 e 0235-12/09, todos das Câmaras de Julgamento Fiscal, tem sido no sentido de que a cópias das notas fiscais é elemento essencial de prova da circulação da mercadoria no território baiano, em se tratando do CFAMT, e no caso do SINTEGRA, além da cópia das notas fiscais e fundamental que sejam acostados outros elementos de provas, tais como: cópias dos pedidos das mercadorias caso existentes; cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias; comprovantes de recebimento por parte do fornecedor dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais objeto do Auto de Infração em lide (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc); cópias de conhecimentos de transporte ou quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias.

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0015-12/10

EMENTA: ICMS. ENTI
PRESUNÇÃO DE OMISSÃO

Created with

Ausência nos autos das notas fiscais que comprovem o cometimento da infração. Possibilidade de renovação da ação fiscal dentro do período decadencial. Decisão recorrida mantida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.”

**“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0109-12/09**

...

RELATÓRIO

...

A PGE/PROFIS (fls. 1767/1768) opina, pela lavra da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário. ...

Por sua vez e de forma acertada, a JJF excluiu da autuação as notas fiscais obtidas pelo SINTEGRA desacompanhadas de demais elementos que justificassem as aquisições interestaduais, numa demonstração inequívoca de que, a exemplo do entendimento já externado por essa subscritora, os dados constantes no SINTEGRA de forma exclusiva não fazem prova das aquisições pelos contribuintes baianos, já que são documentos produzidos unilateralmente, sem que haja prova, ao menos, da circulação nesse Estado, de tais mercadorias..”

**“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0078-12/09**

...

VOTO

...

Todavia, a infração nº 3 também contempla notas fiscais obtidas através do procedimento de circularização nos respectivos fornecedores, cujas cópias foram anexadas ao presente processo. Há também notas fiscais que não foram anexadas ao processo, havendo apenas menção das mesmas no demonstrativo de fls. 64 a 66, que serviu de suporte à auditoria fiscal que resultou na infração em análise. É o caso das Notas Fiscais de nºs 148573, 258655, 175915 e 175916. Impõe-se, diante da fundamentação acima elaborada, concernente ao CFAMT, excluir da autuação as notas fiscais cujas vias originais não foram trazidas ao processo, isto porque a simples juntada da cópia reprográfica não evidencia que as mercadorias foram postas em circulação no território deste Estado, indicando, assim que o autuado as adquiriu. Seria necessário então, que em complemento a essas cópias reprográficas fossem apresentadas outras evidências probatórias, demonstrando o recebimento, o pagamento ou o transporte das mercadorias pelo autuado. Diante disso, devem ser excluídas da autuação tanto as notas fiscais cujas cópias não foram anexadas ao PAF, bem como aquelas anexadas em cópias reprográficas, por inexistir, nestes casos a prova robusta de que os produtos ingressaram neste Estado. Acato parcialmente a nulidade suscitada pelo contribuinte, para excluir do item 3 as seguintes parcelas.” (Grifei)

Efetivamente as provas não se encontram nos autos deste processo, apesar de ter sido dado nova oportunidade para tal, mediante a realização de diligência, o fiscal não acostou, sequer, as cópias das notas fiscais do SINTEGRA, o que impede a verificação dos dados referentes à imputação pelo contribuinte, e pelos Julgadores deste Conselho, tanto quanto da instrução do processo, quanto já em sessão de julgamento, cumprido regularmente o trâmite processual¹

Assim, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte, a partir do descumprimento do quanto previsto no artigo 46 do RPAF/99, no sentido de que ocorre neste PAF a falta de anexação de notas fiscais oriundas do Sistema SINTEGRA ao processo, obtidas a partir de informações de terceiro que não é sujeito passivo na presente ação fiscal, e também por se enquadrar o fato no previsto no artigo 18, inciso II, e IV, alínea “a”, do RPAF/99, é nula a Infração 02.

Represento à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido do refazimento da verificação fiscal em relação à regularidade do cumprimento das obrigações acessórias e principal, em ação fiscal a salvo de incorreções.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 206987.0306/09-8, lavrado contra **WALTER LOPES SANTANA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2010

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR