

**PROCESSO** - A. I. Nº 269610.0022/09-3  
**RECORRENTE** - JURANDI REBOUÇAS DE ALMEIDA (SUPERMERCADO DO IVAN)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0248-03/10  
**ORIGEM** - INFAZ ITABERABA  
**INTERNET** - 26/12/2011

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0386-12/11

**EMENTA:** ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. a) OMISSÃO DE DADOS. MULTA. Exigência fiscal efetuada com base em dados obtidos junto ao CFAMT e SINTEGRA sem acostar aos autos as cópias das notas fiscais para comprovar a aquisição das mercadorias pelo destinatário, implicando nulidade da autuação por vício insanável. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA. MICROEMPRESA COM RECEITA SUPERIOR A R\$30.000,00. MULTA. Não ficou comprovado nos autos o descumprimento da obrigação acessória. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0248-03/10, ter desonerado o sujeito passivo do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, § 2º, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2009, exige ICMS no valor de R\$31.228,98 de ICMS, além de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$20.692,00, em decorrência de cinco irregularidades cometidas pelo autuado à legislação tributária deste Estado. Fazem parte do presente Recurso de Ofício as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa nos exercícios de 2004, 2006 e 2007. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado não escriturou o livro Caixa, tendo sido consideradas as informações do contribuinte para o cálculo do SimBahia, os Registros de Entradas e de Saídas, as informações do SINTEGRA, informações de terceiros e o CFAMT. Valor do débito: R\$13.754,38.

INFRAÇÃO 2: Omissão de dados nas informações econômico-fiscais através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa). Foram consideradas as informações do contribuinte para o cálculo do SimBahia, os Registros de Entradas e de Saídas, as informações do SINTEGRA, informações de terceiros e o CFAMT. Multa de R\$140,00 em cada exercício (2004, 2005 e 2006), totalizando R\$420,00.

INFRAÇÃO 3: Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais prestadas através de DME, sendo exigida a multa de 5%. Foram consideradas as informações do contribuinte para o cálculo do SimBahia, os Registros de Entradas e de Saídas, as informações do SINTEGRA, informações de terceiros e o CFAMT.

INFRAÇÃO 4: Falta de escrituração do livro Caixa na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00, sendo exigida a multa de R\$460,00 em cada exercício (2004 a 2007), totalizando R\$1.840,00.

O autuado apresentou impugnação (fls. 534/550), alegando que o autuante deixou de apresentar as provas (notas fiscais obtidas junto ao CFAMT e ao SINTEGRA) que serviram de base às infrações de nº 1, 2, 3 e 5. Em relação às infrações nº 1 e 4, alegou que houve vício de procedimento, uma vez que o fiscal autuante afirmou que ele havia deixado de escriturar o livro Caixa, quando, na realidade, o mesmo se encontrava escriturado. Assim, na auditoria realizada, não considerou o saldo inicial de caixa (infração 1) e, ainda, exigiu multa, por quatro vezes, de uma só suposta obrigação acessória de falta de escrituração do livro Caixa (infração 4). Para corroborar o que afirmou, anexou aos autos copia do referido livro (fls. 557/588 do PAF).

Asseverou que o autuante lhe deu ciência do Auto de Infração sem fazer a entrega dos documentos que serviram de fundamento para a exigência fiscal, com exceção do livro Caixa, posto que, este, sequer foi arrecadado para ser objeto da fiscalização. Entende que a fiscalização deixou de observar o devido processo legal e cerceou o seu direito de defesa, o que leva a autuação à nulidade. Comenta sobre os encargos, deveres ou funções previstos na legislação para os órgãos da administração pública e os parâmetros fixados pelo legislador, e diz que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir, nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal, transcrevendo trecho da Revista dos Tribunais.

Salientou que a presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis só teria cabimento se todas as notas fiscais elencadas na listagem do CFAMT e do SINTEGRA estivessem acostadas aos autos. Cita decisões do CONSEF e argui prejudicial de validade e eficácia da peça básica do processo administrativo fiscal instaurado, requerendo a nulidade do Auto de Infração.

O autuante (fls. 592/596) rebateu as alegações defensivas argumentando que as listagens do CFAMT e do SINTEGRA documentam as entradas não informadas. Salientou que a legislação processual prevê que o ônus da prova cabe a quem alega. Entende que não pode restar qualquer dúvida de que relatórios do CFAMT e do SINTEGRA são documentos e, como tais, gozam de presunção de veracidade. Disse que o SINTEGRA corresponde a declarações de terceiros contribuintes, passadas por meio magnético, informando sobre suas movimentações e as operações que realizam com outros contribuintes ou com consumidores, portanto, documentos com natureza essencialmente declaratória, que constitui por excelência prova documental. Diz que o sistema informatizado que imprime as notas fiscais do fornecedor do autuado é o mesmo sistema informatizado que sumariza as informações das notas fiscais deste fornecedor e que gera o seu arquivo do SINTEGRA. Portanto, não havendo diferença entre a informação constante do arquivo SINTEGRA e a informação constante em cada nota fiscal, cabe ao contribuinte desconstituir a presunção *juris tantum* de veracidade de que gozam os documentos declaratórios do SINTEGRA. Informou, ainda, que o CFAMT é um sistema no qual são listadas as segundas e/ou terceiras vias de notas fiscais capturadas no trânsito, por servidores públicos ou por alguém a seu serviço. Observou de que as cópias das notas fiscais representam elementos de prova adicional e não são necessárias para o fisco, já que os fatos já se encontram provados pelos documentos juntados e que a lei não exige do fisco a obrigatoriedade de provar as suas alegações por dois meios diferentes. E, prossegue, se o CONSEF vem exigindo que o fisco prove por dois meios diferentes as imputações fiscais, certo também que tal interpretação causa um desserviço à coisa pública, já que tal entendimento não encontra amparo legal e deve ser reformado, por falta de exigência legal neste sentido.

Sobre a documentação que utilizou informou que: a) outros roteiros fiscais iriam ser feitos em relação à dita documentação; b) o contribuinte dispunha destas mesmas informações em meio magnético, o que não causaria cerceamento de defesa, pois foi capaz de elaborar os 4 livros Caixa dos períodos fiscalizados sem estar com a documentação retida em mãos. Informou, em seguida, de que todos os documentos arrecadados foram devolvidos ao autuado, conforme

documento à fl. 597 dos autos.

Afirmou não merecer serem acolhidas às alegações do autuado de que entregara, quando solicitado, os 4 livros Caixa do período fiscalizado. Não só as intimações não atendidas constam do PAF, como ainda, as próprias declarações do contribuinte permitem deduzir tal fato.

Sobre a alegação do contribuinte de que foram cobradas 4 penalidades para uma mesma infração (infração 4), disse que a questão é interpretativa. Entendeu que cada não escrituração de Livro Caixa configura um fato gerador autônomo de imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória. E, continua, sendo certo de que o CONSEF vem decidindo de forma a considerar apenas uma penalidade em caso de múltiplo descumprimento, tal interpretação causa um desserviço à coisa pública, já que não se pode apoiar interpretações que estimulem o ilícito tributário.

Por fim, o autuante lembrando que o autuado não impugnou especificamente nenhum dos valores constantes nos demonstrativos, pediu a procedência do presente Auto de Infração.

Considerando que as notas fiscais do CFAMT e do SINTEGRA não foram acostadas aos autos, a JJF converteu o presente processo em diligência (fl. 603), para que o autuante as anexasse e a Inspetoria Fiscal providenciasse a entrega de suas cópias à empresa. Foi reaberto prazo de defesa.

Em atendimento ao solicitado, o autuante (fls. 606/609 dos autos), após fazer comentários a respeito do SINTEGRA e do CFAMT, mais uma vez apresentou seu entendimento de que com as listagens o fisco comprovou documentalmente as entradas omitidas. Declarou, ainda, não estar informado se esta questão é pacífica no CONSEF e pediu que fosse ouvida a PGE/PROFIS e que, talvez, em reunião com o CONSEF seja adotada uma posição uniforme sobre o assunto, ou que se dê início a um processo legislativo para que seja alterada a legislação, considerando o entendimento de que o fato não precisa ser provado por duas ou mais vezes. Salientou que esta questão vem afligindo o grupo fisco e que a ampla defesa e o contraditório, como princípios, não têm aplicação em amplitude irrestrita. Por fim, o autuante pediu o encaminhamento da informação fiscal e que o seu posicionamento não seja interpretado como desobediência ou desídia.

A JJF pronunciou a seguinte Decisão, após transcrever as infrações 1, 2 e 3:

*Constato que as infrações 01, 02 e 03 tratam da exigência de imposto e multas em decorrência da inclusão no levantamento fiscal de documentos fiscais do SINTEGRA e do CFAMT, tendo sido acostada aos autos apenas a listagens emitidas pelo CFAMT e informações do SINTEGRA.*

*Em sua impugnação, o autuado alega que o autuante deixou de apresentar as provas (notas fiscais) que serviram de base para imputar as infrações de nº 01, 02, 03 e 05, ou seja, deixou de apresentar as notas fiscais relacionadas como sendo obtidas junto ao CFAMT e ao SINTEGRA.*

*Na informação fiscal prestada às fls. 592/596 dos autos, o autuante apresentou o entendimento de que as cópias das Notas Fiscais representam elementos de prova adicional e não necessária para o fisco, já que os fatos se encontram provados pelos documentos juntados, e a lei não exige do fisco a obrigatoriedade de provar as suas alegações por dois meios diferentes. Salienta que a legislação processual prevê que o ônus da prova cabe a quem alega; o fisco juntou documentos CFAMT e SINTEGRA, e se o contribuinte os impugna, cabe a ele o ônus de provar a suposta não veracidade destes documentos. Entende que não pode restar qualquer dúvida de que relatórios do CFAMT e do SINTEGRA são documentos e, como tais, gozam de presunção de veracidade.*

*Considerando a inexistência no PAF das notas fiscais que lastrearam a exigência fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou diligência ao autuante para juntar aos autos as cópias das notas fiscais objeto da autuação e fornecer ao autuado cópias dos mencionados documentos fiscais, mediante recibo, e que fosse reaberto o prazo de defesa pela repartição fiscal.*

*Entretanto, não houve a juntada de qualquer cópia de documento fiscal, sendo informado pelo autuante à fl. 606/609 do PAF, que o fisco comprovou documentalmente as entradas omitidas. Diz que o contribuinte entende que as declarações dos fornecedores são falsas ou que as digitações das segundas e terceiras vias de notas fiscais capturadas são falsas, atraindo para ele, o autuado, o ônus de comprovar as alegações defensivas.*

*Observo que o SINTEGRA é o Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços, visa facilitar o fornecimento aos fiscos estaduais de informações relativas aos contribuintes, aprimorando o fluxo de dados entre as Administrações Tributárias.*

*O Convênio ICMS 57/95 prevê que os contribuintes usuários de Processamento Eletrônico de Dados estão obrigados a fornecer às Administrações Tributárias dos Estados, em meio magnético, o arquivo magnético contendo os dados relativos à totalidade das operações (compra e venda, aquisições e prestações) internas e interestaduais que tenham praticado, conforme a Cláusula oitava abaixo reproduzida:*

***Cláusula oitava** O contribuinte, de que trata a cláusula primeira, remeterá às Secretarias de Fazenda, Finanças ou Tributação das unidades da Federação, até o dia quinze (15), arquivo magnético, com registro fiscal, das operações e prestações interestaduais efetuadas no mês anterior.*

*§ 1º Sempre que, informada uma operação em arquivo, por qualquer motivo a mercadoria não for entregue ao destinatário, far-se-á geração de arquivo esclarecendo o fato, com o código de finalidade “5” (item 09.1.3 do Manual de Orientação), que será remetido juntamente com o relativo ao mês em que se verificar a ocorrência.*

*Assim, envio do arquivo magnético através do Sistema de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (SINTEGRA) contendo os dados do contribuinte e das operações e prestações efetuadas não comprova que o destinatário tenha recebido as mercadorias a ele endereçadas.*

*As notas fiscais do CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito) são resultado de coletas efetuadas por prepostos da Secretaria da Fazenda nos diversos postos fiscais da Bahia por onde trafegam as mercadorias, e tal Sistema de Controle evidencia que essas mercadorias foram postas em circulação no território deste Estado.*

*Entendo que os documentos fiscais requisitados do SINTEGRA e do CFAMT constituem elementos de prova material indispensáveis à comprovação das infrações imputadas ao contribuinte, e deveriam ter sido carreados ao presente processo, conforme prevê o art. 46 do RPAF/BA. Para corrigir a irregularidade processual, este órgão julgador solicitou a juntada posterior dessas notas fiscais, e que fosse reaberto o prazo de defesa pela repartição fiscal, o que não foi providenciado, conforme relatado na última informação fiscal.*

*É correto afirmar que a existência nos autos das notas fiscais capturadas nos postos fiscais e junto a terceiros comprovam, de forma inequívoca, que as mercadorias foram destinadas ao deficiente, de acordo com os seus dados cadastrais, inclusive número do pedido, número da duplicata mercantil, dados do transportador, que devem constar no documento fiscal, evidenciando a realização das operações mercantis entre os fornecedores e o autuado. A existência das referidas notas fiscais é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir a exigência fiscal.*

*O autuante declara não estar informado se esta questão é pacífica no CONSEF e pede que seja ouvida a Procuradoria, e que, talvez, em reunião com este órgão julgador seja adotada uma posição uniforme sobre o assunto.*

*Quanto a este questionamento, observo que, ao contrário do entendimento apresentado pelo autuante, este órgão julgador tem decidido no sentido de que há necessidade da juntada ao PAF das notas fiscais coletadas no SINTEGRA e CFAMT, a exemplo do Acórdão CJP Nº 0015-12/10 que confirmou Decisão de primeira instância deste CONSEF no sentido de que houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte, a partir do descumprimento do quanto previsto no artigo 46 do RPAF/99, devido à falta de anexação de notas fiscais oriundas do Sistema CFAMT ao processo, obtidas a partir de terceiro que não é sujeito passivo na presente ação fiscal, enquadrando o fato no previsto no artigo 18, inciso II, e IV, alínea “a”, do RPAF/99.*

*O art. 46 do RPAF/99 estabelece:*

***Art. 46.** Na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha.*

*Em relação à intervenção da PROFIS, solicitada pelo autuante, entendo que nesta fase de julgamento, e no caso em exame, não se encontram as situações elencadas no art. 118 do RPAF/99 para solicitação de Parecer, sendo desnecessária reunião com os membros do CONSEF para tomada de Decisão neste PAF, como sugeriu o autuante.*

*Constato que a ausência no PAF das notas fiscais objeto da exigência fiscal constitui cerceamento do direito de defesa, impedindo de se conferir a exata destinação das mercadorias nelas consignadas e os demais dados, bem como, se o cálculo do imposto ou das multas tomou por base o valor correto consignado em cada nota fiscal. Portanto, inexistindo as correspondentes notas fiscais nos autos, não há como se determinar, com segurança, a*

*infração imputada ao autuado, o que implica nulidade da autuação, conforme prevê o art. 18, inciso IV do RPAF/BA.*

*Assim, considerando que a exigência fiscal foi efetuada com base em dados obtidos junto ao CAFMT e SINTEGRA sem acostar aos autos as cópias das notas fiscais para comprovar as aquisições das mercadorias pelo destinatário, tal fato implica nulidade da autuação por vício insanável, relativamente às infrações 01, 02 e 03, podendo ser renovado o procedimento fiscal, se forem localizados os documentos fiscais.*

Quanto à infração 4, após indicá-la e resumir as razões de defesa e as considerações apresentadas pelo fiscal autuante, assim decidiu a JJF:

*Consta à fl. 07 dos autos, intimação ao contribuinte para apresentação de documentos e livros fiscais, incluindo o livro Caixa, inexistindo qualquer preenchimento do campo relativo ao Termo de Arrecadação dos livros e documentos solicitados, encontrando-se à fl. 08 um “Protocolo de Remessa”, com a descrição de documentos e os livros Registro de Entradas e Registro da Saídas, constando assinatura do autuante e de preposto do autuado.*

*O defendente anexou ao presente PAF cópias do livro Caixa escriturado nos exercícios fiscalizados, conforme fls. 557 a 588, e não há nos autos qualquer comprovação da falta de escrituração do mencionado livro, a exemplo do “visto”, normalmente efetuado pela fiscalização, nestes casos.*

*Assim, pelo que consta nos autos, ficou comprovado que houve falta de atendimento à intimação para exibição de livro fiscal, o que não foi objeto de aplicação de penalidade. Quanto à infração relativa à falta de escrituração do livro Caixa, entendo que não ficou caracterizada, sendo improcedente a exigência fiscal neste item do Auto de Infração.*

.....

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

O julgador José Bezerra Lima Irmão apresentou voto em separado com o seguinte teor:

*Não tenho nenhum reparo a fazer quanto à retidão do voto do nobre Relator. Quero apenas manifestar a minha preocupação ao ouvir, na leitura do relatório destes autos, expressões que considero desairosas a este Conselho. O fiscal autuante considera que o Órgão Julgador, por interpretar a lei de forma contrária ao seu entendimento, estaria causando um desserviço à coisa pública. O processo foi baixado em diligência para juntada aos autos de provas obtidas junto a terceiros, como prevê o art. 46 do RPAF, e o autuante simplesmente ser recusou a cumprir a diligência, pedindo que o seu posicionamento não seja interpretado como desobediência ou desídia.*

*Desobediência não há neste caso, pois o nobre auditor não está hierarquicamente subordinado a este Órgão Julgador.*

*Quanto à desídia, tal figura constitui um elemento da culpa que se caracteriza por negligência, desleixo, falta de zelo, ociosidade ou preguiça no cumprimento do dever, sendo que este Órgão Julgador não tem competência para apreciar questões de ordem disciplinar.*

*Resta então analisar a questão unicamente em função dos princípios e critérios atinentes ao processo administrativo fiscal. Nesse aspecto, ao se recusar a cumprir uma diligência visando à instrução do processo segundo o devido processo legal, a rebeldia da autoridade fiscalizadora pode configurar algo mais grave do que desobediência ou desídia. Esse tipo de atitude é o que todo contribuinte pede a Deus. Se a fiscalização não se comporta como manda a lei, o Erário corre o risco de, pelo decurso do tempo, ver decair o direito de lançar o tributo...*

*Ao recusar-se a cumprir a diligência para juntada aos autos das Notas Fiscais que dariam suporte aos lançamentos dos itens 1º, 2º e 3º, o nobre autuante justificou-se dizendo que a ampla defesa e o contraditório não têm aplicação em amplitude irrestrita. De fato, nada neste mundo é absoluto. Tudo tem limites. Porém a juntada de cópias das Notas Fiscais é indispensável para que o contribuinte possa defender-se. Ele precisa saber não somente quem é o emitente das Notas, mas também, e principalmente, quais as mercadorias, quem as transportou, qual a natureza do negócio, etc.*

*O nobre autuante manifesta seu inconformismo com a regra do art. 46 do RPAF e requer que se ouça a Procuradoria, sugerindo inclusive uma “reunião” ou que se proceda a uma mudança da legislação. Ora, mesmo que seja revogado o art. 46 do RPAF, ainda assim nada muda, pois, mesmo que o regulamento seja omissivo, o Órgão Julgador tem o dever indeclinável de atentar para a observância dos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, da finalidade, da moralidade, da segurança jurídica, da motivação, do contraditório e da garantia de ampla defesa, segundo o devido processo legal, sem prejuízo de outros princípios de direito.*

*O recolhimento de tributo – seja qual for o tributo –, quer seja feito espontaneamente, quer em decorrência de lançamento de ofício, está sujeito à observância de preceitos de ordem material e de ordem formal. Pelos preceitos de ordem material, verifica-se se o tributo é devido. E pelos preceitos de ordem formal, observa-se de que modo deve ser feita a cobrança dos valores devidos. Da análise dos preceitos de natureza material resulta a Decisão de procedência ou improcedência. Por outro lado, da análise preceitos de natureza formal pode resultar a declaração de nulidade. Isso significa dizer que os critérios pelos quais se efetua o pagamento do tributo não ficam à mercê da vontade ou predisposição do sujeito passivo, como também não ficam à mercê dos caprichos dos agentes do fisco. A fonte e a medida do tributo é a lei.*

*Está sendo feita representação no sentido de que seja renovado o procedimento fiscal. Espera-se que dessa vez a defesa dos interesses do Estado tenha melhor sorte.*

*Acompanho o voto do nobre Relator.*

A JJF recorreu, de ofício, desta Decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 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 10/10/00.

## VOTO

O lançamento fiscal, e motivador do Recurso de Ofício, diz respeito a quatro infrações tidas como cometidas pela empresa autuada.

A infração 1 diz respeito a saldo credor de caixa nos exercícios de 2004, 2006 e 2007. A fiscalização, de posse dos livros Registro de Entrada e de Saída, DAE's de pagamento e despesas apresentadas pelo autuado, bem como, listagens do CFAMT e SINTEGRA, apurou o ICMS através da aplicação da auditoria de caixa.

Com estas mesmas listagens do CFAMT e SINTEGRA aplicou multa no valor de R\$140,00 por cada exercício (total: R\$420,00), pela omissão de dados nas DME's - Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresas de Pequeno Porte, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006 (infração 2). E, ainda, aplicou multa de 5% sobre estas mesmas entradas (infração 3) em um total exigido de R\$18.432,52.

Não merece qualquer reparo a Decisão recorrida.

O art. 41, II, do RPAF/BA dispõe que o Auto de Infração deve-se acompanhar das provas necessárias à demonstração do fato argüido.

O art. 46 do RPAF/BA determina, de maneira clara e expressa, que na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas, entre outros documentos, **“os elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha”**.

Assim, essas são determinações que o Conselho de Fazenda Estadual não pode fugir, pois como perfeitamente dito pelo nobre julgador José Bezerra Lima Irmão em seu voto em separado: *“O recolhimento de tributo – seja qual for o tributo –, quer seja feito espontaneamente, quer em decorrência de lançamento de ofício, está sujeito à observância de preceitos de ordem material e de ordem formal. .... Isso significa dizer que os critérios pelos quais se efetua o pagamento do tributo não ficam à mercê da vontade ou predisposição do sujeito passivo, como também não ficam à mercê dos caprichos dos agentes do fisco. A fonte e a medida do tributo é a lei”*.

Por tais motivos, listagens, tanto do CFAMT como do SINTEGRA, apenas são indícios para a apuração, via auditoria, se determinado contribuinte omitiu, ou não, receitas do Estado, pois não são elas que trazem informações, como exemplos: quais as mercadorias que foram adquiridas, a sua exata destinação, se as aquisições foram “a vista” ou “a prazo” e os demais dados, bem como, se o cálculo do imposto ou das multas tomou por base o valor correto consignado em cada nota fiscal.

No presente lançamento fiscal não constam dos autos, nem foi apresentado ao autuado, as notas fiscais que geraram as infrações imputadas. Mesmo instado a apresentá-las, o fiscal autuante não

o fez. Em assim sendo, tanto o contribuinte, como este próprio Conselho de Fazenda, ficaram impedidos de analisá-las, havendo claro cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da base de cálculo do imposto, que é a dimensão material do tributo, fatos que deságua em nulidade da ação fiscal conforme disposto no art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/BA.

Diante do exposto, mantenho a Decisão recorrida em relação às infrações 1, 2 e 3, podendo ser renovado o procedimento fiscal, observado o prazo decadencial.

A infração 4 trata da falta de escrituração do livro Caixa pelo autuado. Foi aplicada multa de R\$460,00 por cada exercício (2004 a 2007) em valor de R\$1.840,00.

De igual sorte, não tem reparo a ser feito na Decisão recorrida. O que se constata neste PAF é que o contribuinte, mesmo intimado (fl. 07) não entregou à fiscalização o seu livro Caixa como estava obrigado a fazê-lo. Quando de sua defesa, trouxe aos autos cópia do mesmo e dos exercícios fiscalizados (fls. 557/588).

Assim, o que ficou comprovado foi à falta de atendimento à intimação para exibição de livro fiscal, e não a falta de escrituração do livro Caixa, infração diversa da exigida.

Mantida a Decisão de improcedência desta infração.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269610.0022/09-3**, lavrado contra **JURANDI REBOUÇAS DE ALMEIDA (SUPERMERCADO DO IVAN)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.474,08**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS