

**A. I. Nº** - 206987.0256/07-4  
**AUTUADO** - MANOEL JOÃO CAVALCANTE DE JESUS  
**AUTUANTE** - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA  
**ORIGEM** - INFAZ ITABERABA  
**INTERNET** 09.06.2011

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0140-05/11**

**EMENTA:** ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS, FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 13/08/2007, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$38.001,46, e multa de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento de fato (JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS) inscrição nº 41.267.541 PP. Conforme documentos anexados ao PAF.

Consta na descrição dos fatos:

*“Em data, hora e local acima citados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O.S. acima discriminada, tendo sido apurada (s) as seguinte(s) irregularidade (s):*

*1ª - Contribuinte usado pela empresa: JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA, INSCRIÇÃO Nº 41.267.541PP, para efetuar compras de móveis e eletrodomésticos e com isso obter vantagem econômica, ou seja, redução de 50% do valor de pagamento do ICMS Antecipação Parcial, artigo 352-A, § 4º e dispensa no pagamento do ICMS sobre o faturamento até R\$ 144.000,00, artigo 356-A, inciso I do RICMS, Dec. 6284/97. Durante o período em que esteve na situação de ATIVO, o contribuinte realizou compras internas e interestaduais no valor de:*

*Em 2003 – R\$ 40.018,94 (anexo);*

*Em 2004 – R\$ 101.131,67 (anexo);*

*Em 2005 – R\$ 133.079,12 (anexo);*

*Em 2006 – R\$ 148.008,74 (anexo).*

*No processo de investigação fiscal, constatamos que as operações de compra e venda foram realizadas sem intervenção do titular, Manoel João Cavalcante de Jesus ME (declaração anexa); que nos locais indicados como endereço nunca houve estabelecimento comercial instalado e que o nº do telefone de contato indicado pelos fornecedores nas notas fiscais de venda é o mesmo da empresa JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA (anexo).*

*Diante dos fatos, declaramos a perda dos benefícios fiscais do Regime Simbahia, de acordo com o artigo 408-L, inciso V, c/c dos artigos 408-S; 408-P, Dec. 6284/97, e apuramos o ICMS devido pelo Regime Normal de Apuração.”*

O autuado, por meio de advogado, ingressa com defesa às fls. 195 a 215, com base nas seguintes alegações:

Após salientar a necessidade de identificar a hipótese figurada ou o tipo tributável, discorre sobre os elementos constitutivos do fato gerador: o pessoal, o material, espacial e o temporal, posto que somente nasce o dever jurídico de pagar um imposto se esses elementos estiverem verificados. Fala também sobre os princípios da legalidade, e da tipicidade cerrada, e que o

sujeito passivo somente estará no dever de cumprir a prestação se, efetivamente, realizar a operação de circulação de mercadorias.

Aduz que, no presente caso, o autuante realizou um levantamento superficial, sem a cautela necessária, uma vez que toda a autuação trata de matéria fática, e um levantamento fiscal mais cuidadoso, verificaria que a impugnante cumpriu adequadamente com suas obrigações tributárias, como adiante demonstrará.

Assevera que o auto de infração deve ser julgado nulo, em vista das irregularidades processuais que contém, embora chame atenção de que está consciente que adquiriu as mercadorias, objeto do lançamento que ora combate.

Contudo, embora o autuante tenha tentado vincular a empresa Jam Casas Bahia com o autuado, com o intuito de caracterizar a responsabilidade solidária daquela, argumenta que:

- a) A declaração refere-se à pessoa física James Almeida Mascarenhas;
- b) O telefone apontado foi meramente para referência comercial;
- c) Incidindo em erro, a fiscalização vincula a pessoa jurídica Jam Casas Bahia como a empresa que omitiu as supostas entradas de mercadorias adquiridas pelo autuado;
- d) A tipificação das infrações não vincula a empresa Jam na condição de responsável solidária;
- e) O autuado teve efetiva movimentação comercial e funcionou no estabelecimento de seu registro.

Dessa maneira, assume o autuado a condição de sujeito passivo da obrigação tributária exigida, declarando que sua relação com o representante da empresa Jam Casas Bahia Móveis e Eletrodomésticos LTDA se limita a um vínculo de amizade, bem como que a declaração colhida pelo autuante não é da lavra da pessoa física Manoel João Cavalcante de Jesus, apesar do mesmo reconhecer sua assinatura, tendo o Sr. James Almeida Mascarenhas sido indicado como referência de comércio para os fornecedores. Informa que a gestão comercial e todos os poderes de administração, compras e pagamentos sempre foram concentrados exclusivamente com o impugnante.

Reforça não haver justificativa para que a empresa Jam Casas Bahia tenha sido indicada como sujeito passivo solidário, haja vista nenhum de seus gestores ter praticado qualquer ato com excesso de poderes, consoante estabelece o artigo 135 do CTN, o que denota que o fisco agiu com discricionariedade, pautando-se em meros indícios, em transgressão também ao artigo 112 do mesmo diploma. Observa que em nenhum momento a empresa JAM Casas Bahia fora intimada para manifestar-se sobre o procedimento fiscal, caracterizando cerceamento de defesa., logo não pode prosperar a imputação da caracterização da sujeição passiva solidária, consignada na descrição dos fatos, vez que o mesmo não teve oportunidade para esclarecer os supostos indícios elencados pelo autuante. Deste modo, argüi a nulidade do feito, em razão de a empresa, Jam Casas Bahia, não ter sido intimada para se manifestar sobre o procedimento fiscal.

No caso sub judice, agiu o fisco estadual em total desrespeito ao princípio da estrita legalidade tributária, desde quando nomeou como sujeito passivo solidário, pessoa que não se enquadra em nenhuma das situações previstas nos artigos 121, 124 e 128 a 135 do CTN, sobre os quais discorre.

Salienta que, durante o procedimento fiscal, o autuante lavrou o termo de descrição dos fatos, onde elenca uma série de indícios e, ao final, conclui que houve omissão de entrada de mercadorias na empresa JAM CASAS BAHIA MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA, e, para ele foi caracterizada a sujeição passiva solidária, nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172/66. Contudo o art. 128 do CTN dispõe que o terceiro (responsável) deverá ser alguém, obrigatória e necessariamente, vinculado à situação que constitua o respectivo fato gerador, e deve ser comprovada de forma consistente e inquestionável, o que não ocorreu na presente lide, pois aponta meros indícios, para estabelecer a sujeição passiva solidária. Invoca o princípio “*in dubio pro reo*”, art. 112 do CTN.

Concorda que o único dispositivo legal em que a empresa JAM CASAS BAHIA poderia ser enquadrada como sujeito passivo solidário, seria o art. 135 do CTN, se tivesse praticado como gerente ou administrador, algum ato com excesso de poderes ou algum ato ilícito, o que não ocorreu. Cita manifestação da doutrina, na pessoa de Sacha Calmon Navarro Coelho, em seu Manual de Direito Tributário, 2ª edição, pag. 403, na qual *“os ditos responsáveis terão agido sempre de má fé, merecendo por isso o inteiro peso da responsabilidade tributária decorrente de seus atos, desde que tirem proveito pessoal da infração, contra as pessoas jurídicas e em detrimento do fisco”*.

Pede a nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva, art. 18 do RPAF/99.

Entende que devem ser observadas as determinações do art. 408-L V, do RICMS/BA, que sofreu modificações pela alteração nº 5, Decreto nº 7.867, de 01 de novembro de 2000, publicado no DOE de 02.11.2000, que inseriu as infrações especificadas no inciso III do art. 915, e pela alteração nº 21, Decreto nº 7.886/00 que acrescentou a irregularidade contida na alínea “a” do inciso V do art. 915 do RICMS/97.

Portanto, até 31/12/2000 a norma tributária não previa a perda do direito do contribuinte em recolher o imposto, conforme previsto no Simbahia, mesmo que fosse constatada a prática de atos fraudulentos, como se presume, e pelo princípio da legalidade tributária, a lei não retroage.

Entende inconstitucional a norma contida na Lei nº 7.357/98, arts. 15, 16, 17 e 18, pois fere o CTN, ou seja: contribuinte enquadrado no regime do Simbahia, o imposto deve ser exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis aos contribuintes deste segmento.

No mérito, informa que as Notas Fiscais de nºs 21072, 1528, 022801, 14481, 924706, 07577, 207143, 292773, 292772, 704378, 54644, 713448, 738968, 71624 e 203203, conforme DAE's anexos, não constam do demonstrativo do autuante, não tendo havido a devida dedução, assim como que foram lançadas notas fiscais em duplicidade, que o autuante não deduziu os valores efetivamente declarados pelo autuado nas Declarações de Movimento Econômico apresentadas, além de não terem sido deduzidos os valores retidos referentes a notas fiscais com antecipação do ICMS, nem juntados os respectivos canhotos das notas com a assinatura do representante ou preposto do autuado, atestando o efetivo recebimento das mercadorias objeto do Auto de Infração.

Ressalta a importância dos princípios da moralidade administrativa, da proporcionalidade, razoabilidade, para o processo administrativo fiscal, e pede a improcedência da autuação.

O autuante presta informação fiscal às fls. 335 a 337, nos seguintes termos:

Ressalta a excelente peça de defesa, na qual o patrono da empresa tenta encobrir o que verdadeiramente ocorreu na autuação, na tentativa de descaracterizar a responsabilidade solidária da empresa JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.

Com referência à declaração assinada pelo titular da empresa individual, Sr. Manoel João Cavalcante de Jesus, as alegações do autuado nada têm a ver com o teor do documento, portanto, sustenta a legitimidade deste como prova material. Resta, cabalmente, comprovado que a empresa Jam (CNPJ: 04.803.627/0001-31) é a verdadeira detentora do negócio, e deve responder por todos os efeitos decorrentes.

Não coaduna com a afirmação de que o Sr. James Almeida Mascarenhas é apenas uma pessoa amiga, indicado como referência para os fornecedores do autuado, e neste sentido lembra o teor da declaração assinada pelo titular da empresa individual Sr. Manoel João Cavalcante de Jesus: *“Declaro para os devidos fins que não sou empresário ou sócio de qualquer empresa e que ganho a vida trabalhando como autônomo. Fazendo propaganda de casas comerciais através de uma bicicleta com som. Declaro ainda que o Sr. James Almeida Mascarenhas e que é o verdadeiro proprietário da empresa Manoel João Cavalcante de Jesus CNPJ 04.803.627/0001-31, inscrição estadual 56.870031. Itaberaba, 30 de maio de 2007.”*

Conclui que a empresa JAM CASAS BAHIA ELETRODOMÉSTICOS LTDA, é a verdadeira detentora do negócio e, por via de consequência, responsável pela movimentação financeira de compra e venda e, naturalmente, pelos impostos decorrentes, conforme teor da declaração assinada, cuja assinatura foi reconhecida pelo autuado. Sendo assim, opina pela manutenção da presente autuação.

A 4ª JJF solicitou, diligência à inspetoria de origem, fls. 341/342, para que o autuante, preste nova informação fiscal nos seguintes termos:

- a) Intime o autuado para apresentar as notas fiscais de aquisições de mercadorias, correspondentes aos valores declarados nas DMEs.
- b) Esclareça e demonstre se as notas fiscais, objeto da autuação, não estariam incluídas na declaração das DMEs. Assim, verificar se as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte coincidem com as notas fiscais relacionadas nos demonstrativos de fls. 6 a 12.
- c) Analise as notas fiscais apontadas na defesa, que não teriam sido deduzidas da autuação, bem como a alegação de que teriam sido consideradas notas fiscais em duplicidade.
- d) Caso positivo, fazer a exclusão nos aludidos demonstrativos, das notas fiscais que foram regularmente informadas na DMEs.
- e) A seguir, elabore novos demonstrativos, inclusive o de débito, se necessário.

O autuado se manifesta, fls. 345, relata que foi julgado nulo determinado PAF de nº 206987.0257/07-0, que figura como autuada a empresa Jaciara de Assis Coelho, Acórdão JJF nº 0014-01/08, lavrado pelo mesmo auditor fiscal, com procedimento idêntico. Requer, com base nos documentos anexados, que seja julgado nulo o auto de infração, a fim de evitar decisões divergentes das Juntas. Requer, assim, a suspensão da diligência e o retorno dos autos para o Relator apreciar os fatos novos e, assim, uniformizar as decisões.

Foi solicitada a realização de diligência, fls. 357 verso, realizada conforme documento de fls. 359, na qual o diligente, estranho ao feito, ressalta existir nexos causal entre o contribuinte e o responsável solidário, aquele que, de fato, obteve as vantagens econômicas decorrentes das operações de compra e venda, que resultou no lançamento efetuado através do presente auto de infração. Na descrição dos fatos, o diligente mostra que as operações comerciais foram realizadas através de verdadeiro responsável pelo crédito tributário, a empresa JAM CASAS BAHIA MÓVEIS e ELETRODOMÉSTICOS LTDA, cujo sócio é o Sr. James Almeida Mascarenhas, e junta um rol de provas, que são:

Cópias dos CTTC (Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas); Fotos dos estabelecimentos; Registro de empregados; Declaração do titular da firma individual; dados telefônicos; assinatura do estoquista recebendo as mercadorias; assinatura do auxiliar de escritório; parecer fiscal.

O autuado se manifesta, fls. 498, reitera que o PAF seja remetido para o Conselho da Fazenda, para ser reapreciado e julgado nulo, para evitar decisões divergentes e conflitantes, quando entende que a diligência requerida seja suspensa, por tratar-se de medida desnecessária. Anexa cópia do Acórdão CJF nº 0119-11/08. Novamente, na fl. 507, encontra-se a petição do contribuinte em que requer, que os julgadores, por analogia ao julgamento do Auto de Infração nº 206987.0257/07-0, decidam pela nulidade do presente auto.

O autuante presta informação fiscal, fl. 524, ratifica a diligência solicitada e espera que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

A 4ª JJF deliberou que o presente PAF retornasse à INFAZ de Origem/ Ao Autuante, fl. 526, em decorrência de o pedido de diligência, fls. 341/342, não ter sido devidamente cumprido pelo autuante, para que preste a informação fiscal, conforme solicitado na diligência anterior.

O autuante atende o pedido de diligência, fls. 528, e afirma que fez a 1ª intimação, ao autuado, no dia 20/01/2009, conforme Termo de Intimação anexo, para apresentação das notas fiscais de aquisições de mercadorias, correspondentes aos valores declarados nas DMEs, nos exercícios de 2003; 2004 ; 2005 e 2006, não sendo atendido pelo mesmo.

Alega que retornou com a 2ª intimação em anexo, mas o sujeito passivo se recusou a dar ciência, e não deu nenhum esclarecimento pelo não atendimento da 1ª intimação. Diante da falta de documentos fiscais para o atendimento da diligência, afirma que ficou impossível cumpri-la.

Requer que o Auto de Infração seja julgado procedente.

A 5ª JJF diligenciou o presente PAF à INFIP, Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa, com vistas a que fossem tomadas as providências cabíveis, que a situação requer, com base nos elementos constantes nos autos, investigando a posição da empresa JAM CASAS BAHIA ELETRODOMÉSTICOS LTDA, e do autuado Manoel João Cavalcante de Jesus ME, bem como dos demais envolvidos, para que reste caracterizado a responsabilidade tributária de cada um deles.

Em resposta, o Informe de Inteligência Fiscal nº 4024/2009, fls. 537/540, trata do assunto de fraude na constituição de empresa, com origem na Inspeção Fazendária de Itaberaba, com difusão na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, (DECECAP).

Na introdução, relata que o presente informe trata de esquema de compra em nome de terceiros, através de empresas supostamente constituídas, com utilização de interpostas pessoas (laranjas) com o objetivo de sonegar tributos estaduais.

Na descrição da fraude, informa que o processo teve origem com a fiscalização da empresa Manoel João Cavalcante de Jesus, ME, Inscrição Estadual nº 056.870.031, CNPJ 04.803.627/0001-31, estabelecida à Travessa 02 Zulmira Silvany, nº 43, casa Bairro Paraíso, Itaberaba, Ba. Trata-se de firma individual, cujo titular é Manoel João Cavalcante de Jesus, CPF 010.887.765-58, residente à Ave. Governador Luis Viana Filho, nº 894, casa, bairro Loteamento Presidente Costa e Silva, Itaberaba/Ba.

Contra esta empresa foi lavrado em 13.08.07, o Auto de Infração nº 206987.0256/07-4, onde consta que Manoel João Cavalcante de Jesus, o contribuinte autuado, foi usado pela empresa JAM Casas Bahia Móveis e Eletrodomésticos Ltda, CNPJ 00.429.264/0001-65. IE 041.267.541, para efetuar compras de móveis e eletrodomésticos, operação que rendia vantagens econômicas à JAM, através da redução do ICMS, o que configuraria compra em nome de terceiros. Por este motivo, o fiscal autuante vinculou a empresa JAM a Manoel João Cavalcante de Jesus, como contribuinte solidário. Para fundamentar esta vinculação, o Auto de Infração (Anexo I), apresenta os seguintes fatos, documentos e informações:

No local indicado como endereço da empresa autuada, Manoel João Cavalcante de Jesus nunca houve estabelecimento comercial.

As operações de compra e venda foram realizadas sem intervenção do seu titular Manoel João Cavalcante de Jesus.

Declaração assinada por Manoel João Cavalcante de Jesus, onde o mesmo afirma não ser empresário ou sócio de qualquer empresa e que ganha a vida trabalhando como autônomo (Anexo II).

O número do telefone de contato indicado pelos fornecedores nas notas fiscais de venda é o mesmo da JAM.

Embora o advogado constituído afirme que o seu cliente não é autor da declaração acima mencionada, o autuado reconhece como sua a assinatura aposta na mesma (Anexo III).

O autuante, em sua informação fiscal, refuta as teses da defesa, mantendo as afirmações contidas no Auto de Infração (Anexo IV).

Atendendo solicitação do Conselho de Fazenda (Anexo V), um auditor fiscal, estranho ao feito, efetuou diligência junto à autuada e à JAM, e reuniu fatos novos, tais como:

- Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC), referentes às compras supostamente efetuadas pela autuada, mas, que foram entregues na JAM Casas Bahia Móveis e Eletrodomésticos Ltda, conforme comprovam as assinaturas de funcionários desta empresa apostas sobre o carimbo da JAM nos referidos CTCRs.
- Fotos do local que o contribuinte autuado forneceu à SEFAZ, como endereço da sede da empresa, quando da constituição da mesma, onde se verifica a inexistência de qualquer identificação.
- Cópias de páginas do livro Registro de Empregados da empresa JAM, onde constam os nomes dos empregados que assinaram pelo recebimento das mercadorias objeto da autuação.
- Cópias das notas fiscais de entrada destas mesmas mercadorias, onde constam as assinaturas do estoquista e de auxiliar de escritório da JAM (Anexo VI).

Embora o patrono da empresa tenha pedido a nulidade da autuação, por analogia a outro Auto de Infração, da lavra do mesmo autuante, que teve sua nulidade decretada, por aquele órgão julgador, o Auto apresentado como base para o recurso do autuado/requerente, foi lavrado contra a firma individual Jaciara de Assis Coelho, Inscrição Estadual nº 066.673.079, no valor de R\$ 45.895,22, que, por informação verbal do autuante, trata-se da companheira de Manoel João Cavalcante de Jesus. Verifica-se ainda que houve um Auto de Infração de trânsito, lavrado contra a empresa de Manoel João Cavalcante de Jesus, cujo documento de arrecadação Estadual DAE, para sua quitação, foi encaminhado ao Posto Fiscal através de fax nº 75-3251-1089, pertencente à empresa JAM. Este mesmo telefax, foi utilizado quando da cópia do Auto de Infração, lavrado contra Jaciara de Assis Coelho, para o Dr. Romeu Moreira, advogado de ambos.

Conclui que, diante dos fatos acima descritos, a empresa JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA, utilizou as firmas individuais Manoel João Cavalcante de Jesus e Jaciara de Assis Coelho, para realizar compras em nome destas. As mercadorias adquiridas desta forma, não passariam pela contabilidade fiscal da JAM e, conseqüentemente, não pagariam os tributos devidos, causando prejuízo ao erário.

Pelo exposto, a INFIP encaminhou o presente informe à DECECAP, sugerindo que o mesmo apure os fatos acima descritos, a fim de que não reste dúvida sobre os mesmos e indique quem estaria efetivamente se locupletando das fraudes ora apontadas.

## VOTO

Inicialmente, rejeito as preliminares de nulidade arguidas pelo patrono da empresa, em prol da autuação, na qual figura como sujeito passivo a empresa Manoel João Cavalcante de Jesus, inscrita no cadastro estadual da SEFAZ/NA sob nº 56870031 e CNPJ nº 04.803.627/0001-31, pois o autuante no lançamento, ora em análise, obedeceu aos ditames do art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), tais como a identificação, o endereço e a qualificação do autuado, a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias, o demonstrativo de débito, a indicação dos dispositivos infringidos, dentre os outros listados nos incisos da citada norma legal. Portanto, foram cumpridos fielmente os princípios da legalidade, e da tipicidade cerrada, que norteiam a lavratura do Auto de Infração e o processo administrativo fiscal, haja vista que os fatos descritos como infração estão lastreados em documentos fiscais, destinados ao contribuinte autuado e encontram-se nos autos, indicando que as operações de circulação de ICMS teriam ocorrido, como será discorrido a seguir, quando da análise do mérito da autuação.

Quanto às diligências que foram por duas vezes solicitadas, por este CONSEF, para que o sujeito passivo fornecesse os documentos que estão em seu poder e dos quais mencionou expressamente

na defesa, tais como a listagem das notas fiscais contidas nas DMEs, que não teriam sido consideradas no levantamento fiscal, entendo que o contribuinte ao negar possibilidade de que a diligência obtivesse êxito, assume o ônus de não ter proporcionado ao fisco a entrega de documentos que estão em sua posse, e deste modo, aplico o art.144 e § 2º, I e II, combinado com os arts. 142, e 149 A do RPAF/99, como segue:

*Art. 144 – Poderá ser pedido a entrega ou exibição de documentos ou de coisa que se encontre em poder da parte contrária.*

*§ 2º A entrega ou exibição do documento ou coisa não poderá ser negada:*

*I – se houver obrigação de entregá-lo ou exibi-lo prevista na legislação aplicável;*

*II – se aquele que o tiver em seu poder a ele houver feito referência com o propósito de constituir prova.*

Quanto à manifestação da INFIP- Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, não foram trazidos ao processo fatos novos, nem provas documentais, e deste modo não entendo necessária a abertura de prazo para que autuante e autuado se manifestem, atendido o disposto no art. 149-A do RPAF/99.

Ressalto que não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, art. 167, I do RPAF/99.

Portanto, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade arguidas pelo sujeito passivo e passo ao exame do mérito da autuação, como segue;

Trata-se de auto de infração decorrente da omissão de saídas de mercadorias, por meio de entradas de mercadorias não registradas, tendo como autuado MANOEL JOÃO CAVALCANTE DE JESUS, sito na Ave. Gov. Luiz Viana Filho, nº 894, Itaberaba, Bahia, inscrição estadual nº 56870031 e CGC 04.803.627/0001-31. A autuação decorreu de notas fiscais relativas aos exercícios de 2003, 2004, 2005, e 2006, portanto correta a plicação da norma tributária que prevê a perda do direito de o contribuinte recolher o imposto conforme previsto no Simbahia, constada a prática de atos fraudulentos. Assim, no demonstrativo de fls. 06/12, o autuante exige o ICMS com a aplicação da alíquota de 17%, mas concede o crédito presumido, de 8%, previsto no art. 408-S, § 1º, do RICMS/97.

Da análise das peças processuais, constato que as planilhas de fls. 06 a 12, discriminam as notas fiscais de aquisições, objeto da autuação, nos exercícios de 2002, 2004, 2005 e 2006, cujas primeiras e terceiras vias estão nos autos, fls. 35 a 193, com destinação à empresa MANOEL JOÃO CAVALCANTE DE JESUS, sito à Ave. Gov. Luiz Viana Filho, nº 894, Itaberaba, Bahia, inscrição estadual nº 56870031 e CGC 04.803.627/0001-31, das quais o patrono da empresa não constesta a legitimidade, mas chama a atenção de que “*consciente que adquiriu as mercadorias objeto do lançamento que ora combate*”. No Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, fl. 34, onde consta a declaração de que fotocópias das notas fiscais apreendidas foram fornecidas ao autuado.

Consta também na acusação de que a omissão de entradas de mercadorias teria ocorrido no estabelecimento de fato, JAM CASAS BAHIA MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS, inscrição estadual nº 41.267.541, conforme documentos anexados aos autos, e deste modo, o cerne de toda a defesa prende-se a comprovar a inexistência de vínculos entre os acusados, o autuado a pessoa jurídica Manoel João Cavalcante de Jesus – ME, inscrito no cadastro estadual sob o nº 56.870.031, que encontra-se cancelado, conforme INC Informações do Contribuinte, desta Secretaria de fazenda, fl.15 do PAF, Editais 08/09/2005, e a empresa apontada como responsável solidário, JAM CASAS BAHIA ELETRODOMÉSTICOS LTDA, hipótese de responsabilidade solidária nos termos do CTN, que deve ser analisada pelo órgão competente, a Procuradoria do Estado da Bahia, especificamente a PROFIS, com base nas provas trazidas aos autos, e que promoverá as providências cabíveis para a cobrança do crédito tributário para o Estado da Bahia.

Outrossim, embora o patrono da empresa tenha pedido a nulidade da autuação, por analogia a outro Auto de Infração, da lavra do mesmo autuante, que teve sua nulidade decretada, consoante

Acórdão JIF 0014/01-08, o Auto apresentado como base para o recurso do autuado/requerente, foi lavrado contra a firma individual Jaciara de Assis Coelho, inscrição estadual 066.673.079, no valor de R\$ 45.895,22, que, por informação verbal do autuante, trata-se da companheira de Manoel João Cavalcante de Jesus. Aquele Auto de Infração n.º 206987.0257/07-0, aponta o mesmo tipo de fraude descrita no caso de Manoel João Cavalcante de Jesus, qual seja a compra em nome de terceiros, com finalidade de fraudar o fisco, cuja responsabilidade também foi imputada a JAM, mas, com a especificidade de que nas notas fiscais objeto da autuação não constava como destinatário a firma Jaciara de Assis Coelho, portanto outra decisão não poderia ter ocorrido, vez que não havia uma relação entre a acusação e as provas carreadas aos autos.

Nesta lide, restou comprovada a existência de documentos fiscais destinados ao autuado, que foram omitidos dos registros fiscais e que geram a presunção de omissão de saídas de mercadorias anteriores, consoante a previsão contida no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96: “*Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar entradas de mercadorias ou bens não registrados.*”

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206987.0256/07-4**, lavrado contra **MANOEL JOÃO CAVALCANTE DE JESUS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.001,46**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR