

A. I. Nº - 120457.0001/11-1
AUTUADO - ANA CRISTINA MIRANDA PEREIRA
AUTUANTES - BENEDITO ANTONIO DA SILVEIRA
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 12/11/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0181-05/13

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada, reconhecida pelo impugnante. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Excluída da exigência das notas fiscais não entregues ao sujeito passivo. Não comprovado o recolhimento do imposto em relação às demais. Infração mantida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA INTEGRAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Excluída da exigência as notas fiscais não entregues ao sujeito passivo. Não comprovado o recolhimento do imposto em relação às demais. Infração mantida. 4. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não comprovado pelo contribuinte a origem dos recursos. Concedido o crédito de 8% e aplicada a proporcionalidade. Não acolhidas às arguições de nulidade, sanadas através de Diligência à ASTEC/CONSEF. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/02/2011, exige ICMS no valor histórico de R\$30.893,07 em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de apresentar livro(s) fiscal (is), quando regularmente intimado. O ICMS no valor de R\$460,00. Art. 42, inciso XX. Com multa de R\$460,00.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Totalizando uma infração de R\$7.101,74. Art. 42, inciso I, alínea “b”. Com multa de R\$50,00.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. O ICMS no valor de R\$2.223,58. Art. 42, inciso I, alínea “b”. Com multa de R\$50,00.
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. O ICMS no valor de R\$21.107,75. Art. 42, inciso III. Com multa de R\$70,00.

O sujeito passivo apresenta defesa, fls. 416/434, reconhecendo, preliminarmente, a infração 1 insurgindo-se quanto às demais infrações argumentando: “a) *O nobre autuante só apresentou parte das notas fiscais de entrada de mercadorias dos exercícios de 2006 e 2007 relacionadas em seu Demonstrativo, o que enseja a nulidade da infração por falta de prova;* b) *Embora as notas*

fiscais de entrada de mercadorias, que foram apresentadas tenham se originado de indústria, o autuante não efetuou a redução de 50% do imposto em todas as notas fiscais dos produtos procedentes de estabelecimentos industriais; c) O fiscal autuante, deve observar na lavratura do Auto de Infração que, o contribuinte enquadrado como microempresa, tem direito ao crédito de 8% a ser deduzido da alíquota de 17%; d) O eminente autuante, ao apurar saldo credor de caixa, deixou de observar que a autuada obteve receita não originada da conta caixa, através de empréstimos de terceiros”.

Destaca o artigo 112 do CTN quando usa-se o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Frisa que a exigência fiscal concernentes às infrações 2, 3 e 4 não passa de mera presunção fiscal, tendo em vista que as notas fiscais elencadas, constantes do demonstrativo elaborado pelo autuante, pois diz que não foram anexadas ao PAF, o que certamente ensejará à nulidade da exigência fiscal relativo às notas fiscais que o autuante não anexou, por cercear o direito de defesa do contribuinte, já que não há provas da alegação.

Faz registro das Notas Fiscais nºs: “163081, 45311, 35161, 282405, 8301, 190067, 469, 35959, 192255, 8183, 1641, 7658, 203182, 37167, 36485, 2702, 181791, 46045, 1313, 195971, 921390, 2670, 196981, 196982, 91004, 91005, 105051, 794, 227475, 92259, 6566, 359654, 201535, 209975, 322573, 936853, 303617, 763683, 10579, 203617, 764191, 206566, 324808, 32486, 325399, 148343, 24009, 402050, 768619, 403067, 124911, 326975, 210293, 769377, 37522, 327204, 211528, 211056, 327690, 9559, 1995, 8567, 328433, 214246, 328978, 774362, 217594, 39099, 387220, 330633, 219537, 14573, 190479, 223068, 40041, 12228, 224132, 225699, 193775, 418436, 420014, 992608, 410623, 796134, 410463, 245589, 245796, 232907, 933355, 933468, 721270, 206928, 233163, 102210, 102300, 235694, 812464, 817711, 236584, 70057, 940357, 239971, 849864, 241818, 50499, 23864, 243192, 252373, 39036, 248952, 201721, 11964, 735414, 252034, 29330, 252103, 218303, 253723, 213737, 10092, 22968, 934931, 259302, 21006, 260616, 413894, 413753, 797393, 413922, 414716, 415114, 415408, 21469, 160005, 7037, 261734, 42918, 22014, 266992, 267031, 418052, 22340, 3420, 13273, 578, 44124, 271395, 18221, 272474, 23592, 273548, 274473, 42080, 275807, 43536, 29132, 277614, 25005, 45035, 211004, 211209, 46911, 498, 279603, 280368, 1481, 223355, 294039, 449805, 169552, 6548, 10794, 23273, 294554, 19886, 282421, 311942, 314246, 438006, 399720, 400374, 65705, 400231, 286917, 51045, 66705, 401444, 323924, 288513, 327622”.

Pontua que o PAF tem que ser regido pelo princípio da verdade material, razão porque o autuante deve obediência ao que prescreve o RPAF/BA, tendo que apresentar as provas necessárias à demonstração do fato argüido. Assim, neste caso, o autuante relaciona as notas fiscais obtidas por meio do SINTEGRA e CFAMT em seu Demonstrativo, entretanto, não junta todas as provas de que as mercadorias foram adquiridas pela empresa, logo, prova em parte as alegações vez que traz aos autos apenas parte das notas fiscais de entrada.

Neste sentido, afirma que não há prova material suficiente para comprovar a infração como um todo, que o fisco poderia provar a entrada das mercadorias na empresa autuada se juntasse, além das notas fiscais emitidas pela empresa remetente, o carimbo do posto fiscal na 1ª via da nota fiscal na fronteira com a Bahia, o canhoto assinado por preposto da empresa no ato de entrega das mercadorias, os comprovantes de pagamento das referidas compras junto aos fornecedores, bem como poderia acostar cópias das prováveis duplicatas mercantis tão comuns nas vendas a prazo em operações desta natureza, entre outros documentos que provam a entrada efetiva das mercadorias no estabelecimento da autuada.

Sustenta que como não há esses documentos, no que tange as notas fiscais obtidas pelo SINTEGRA e CFAMT, a imputação não passa de mera ilação desnecessária que só traz prejuízos ao contribuinte, já que o Fisco alega a entrada na empresa autuada, no entanto não prova, e pior, inverte o ônus para o contribuinte provar o que contra ele foi alegado.

Argui que essa imputação transferir para o autuado a obrigação de provar aquilo que na ação fiscal não conseguiu; inverte, assim, o ônus da prova, o que em direito fiscal é sempre de quem acusa.

Cita o art. 18 do CC, que defende que em Direito Tributário, assim também ocorre, veja o que nos ensina o festejado mestre Ives Gandra da Silva Martins, “*in Caderno de Pesquisa Tributária*,

vol. 12, págs. 50 e 51”, o ônus da prova, a partir do advento do CTN é sempre e necessário de quem alega, ou seja, do Sujeito Ativo, único capaz para determinar a matéria tributável, intransferível ao Sujeito Passivo da respectiva obrigação. Junta decisões dos tribunais (TJ-RJ, Ac. Ap. 90.944 – Capital, de 22/04/75, Rel. Ds. Roque Batista; (Ac. 101 – 78. 997, DOU de 12/04/90, Rel. Cons. Cândido Rodrigues Neuber).

Observa que o fisco não verificou que o autuado é enquadrado como microempresa, tem direito a ser tributada pelo regime especial de tributação, vale dizer, está obrigada ao pagamento do ICMS por antecipação parcial, no entanto, tem direito a uma redução de 50% no valor do imposto devido em relação aos produtos procedentes de estabelecimentos industriais de outros Estados, no período objeto da ação fiscal. Ainda que não atentou ao que determina o RICMS no que se refere à redução de 50% do imposto a recolher, á época da ocorrência do fato gerador, o que culminou com o Auto de Infração em tela completamente fora dos parâmetros legais.

Afirma que não houve motivo para que fosse lavrado o malsinado Auto de Infração nos moldes em que foi apresentado, vale dizer, imputar à autuada uma infração tendo como base de cálculo do imposto o valor total da operação, quando de fato, deveria ter sido reduzido em 50% o imposto devido.

Nesse sentido, o Auto de Infração em comento padece de motivação, conforme nos ensina o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, discorrendo sobre o princípio da motivação (*in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, 11º, ed, pgs. 280 e ss.*). Recorda também o saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES, em sua memorável obra *“Direito Administrativo Brasileiro, 15ª Ed. RT, SP, 1990, PP. 174/175”*, transcrevo, *“ad litteram”*.

Declara que o lançamento do crédito tributário configura ato de vontade pelo qual o poder público aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta. Segundo o consagrado mestre, Seabra Fagundes, há cinco elementos a considerar no ato administrativo: *“I) A manifestação de vontade que é o impulso gerador do ato, devendo emanar de agente competente, ou seja, pessoa que tem atribuição legal para o exercício da função, no caso a de lançar tributo; II) O motivo, que compreende os fundamentos que dão ensejo à prática do ato. Tratando-se de ato vinculado, os motivos são legais, devem figurar expressamente, pela menção à lei em que se baseia; III) O objeto do ato é o seu conteúdo, o próprio objeto de manifestação da vontade, a sua essência. Será a declaração da ocorrência do fato jurídico tributário, a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e a alíquota aplicável, com apuração do montante a pagar, conferindo exigibilidade ao crédito assim formalizado; IV) A finalidade é o resultado prático que o ato procura alcançar (cobrança e arrecadação de tributo); V) A forma, que é o meio “pelo qual se exterioriza a manifestação da vontade. Por ela se corporifica o ato”. A forma do lançamento, como regra geral, é escrita. Não será verbal, como acontece com frequência na atividade policial de emergência”*.

Reitera que a lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o MAIS VINCULADO POSSÍVEL, no exercício do qual serão praticados ATOS PLENAMENTE VINCULADOS. Essa, aliás, é a expressão utilizada no art. 3º do CTN, que define o tributo como *“prestação pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”*. Assim, o objeto do lançamento, como ato de vontade da administração (a saber, a declaração da ocorrência do fato jurídico, a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e da alíquota para apuração do montante a pagar e os TERMOS DA EXIGIBILIDADE) já está predeterminado na lei tributária, vale dizer, *“in casu sub examine”*, expressamente previsto os dispositivos de lei que autorizam a imputação de responsabilidade quando ocorrer infração a eles, inexistindo margem de liberdade de escolha para o agente que pratica o ato (autuante). Nesse sentido tem decidido o CONSEF (A. I. Nº 179030903050 - Autuado(a) – GRÁFICA PAULISTA LTDA. - ACÓRDÃO JJF Nº 0104-01/06; A. I. Nº 2789990016070 - Autuado(a) - ADÃO DOS SANTOS SILVA - ACÓRDÃO JJF Nº 0426-03/07).

Alega quanto à não concessão do crédito presumido, sendo que o autuante utilizou base de cálculo para incidência do ICMS sem efetuar a dedução do valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, de todas as entradas de outras unidades da federação, conforme preceitua o RICMS/BA, quando da aplicação da alíquota interna, vale dizer, deixou de abater o crédito do ICMS originado das compras.

Observa, também, que nas decisões do órgão julgador, o fiscal autuante, deve observar na lavratura do Auto de Infração que, o contribuinte enquadrado como microempresa, tem direito ao crédito de 8% a ser deduzido da alíquota de 17% (A. I. Nº 055862.2000/06-7 - Autuado(a) – M.T.S.S. MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. ME - ACÓRDÃO JJF Nº 0222-02/06), o que se verifica que a validade e eficácia do ato administrativo está condicionado à sua prática em motivos reais, idôneos e existentes. Portanto, o Fisco estadual não pode glozar o crédito de 8% do ICMS a que tem direito o contribuinte enquadrado no SimBahia como microempresa, porque constitui-se em ato injurídico, estando configurado o enriquecimento ilícito em detrimento do patrimônio do contribuinte pelo seu real e notório empobrecimento.

Defende quanto às inexistências de saldo credor, pois na imputação de que houve omissão de receita em razão de apresentar saldo credor de caixa, embora a lei possibilite esta presunção em tal situação, não prospera o argumento tendo em vista que nem toda receita obtida pela autuada no período fiscalizado decorreu de venda de mercadorias tributáveis, mas também de empréstimos obtidos de terceiros, conforme será demonstrado durante o PAF. Neste sentido, nos tem ensinado a melhor doutrina, *“Excesso de receita não prova circulação de mercadorias, porque nem toda receita tem origem em vendas*. Reproduz o ACÓRDÃO CS Nº 0177-21/02 da Câmara Superior, que decidiu pela total nulidade do Auto de Infração e no mesmo sentido, é a jurisprudência do CONSEF que em vista das provas apresentadas (A. I. Nº 232856.0005/04-0 - ACÓRDÃO JJF Nº 0143-01/04).

Frisa que a lei autoriza a presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis quando a conta caixa apresentar saldo, no entanto, a presunção é relativa, cabendo ao contribuinte provar que não houve a omissão apontada, como se pode verificar através das decisões acima citadas.

Pede que se considere: *“a) O nobre autuante só apresentou parte das notas fiscais de entrada de mercadorias dos exercícios de 2006 e 2007 relacionadas em seu Demonstrativo; b) As notas fiscais de entrada de mercadorias que foram apresentadas se originaram de indústria e o autuante não efetuou a redução de 50% do valor do imposto; c) O fiscal autuante, não observou na lavratura do Auto de Infração que, o contribuinte enquadrado como microempresa, tem direito ao crédito de 8% a ser deduzido da alíquota de 17%; d) O eminente autuante, ao apurar saldo credor de caixa, deixou de observar que a autuada obteve receita não originada da conta caixa, através de empréstimos de terceiros”*.

Requer a Nulidade ou Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuante apresenta a informação fiscal, às fls.440 a 442, inicialmente aborda que nas infrações 2 e 3, se equivocaram os defensores no momento que alegam que parte das notas fiscais constante na planilha de Antecipação Tributária Parcial e Total não foram anexadas ao processo, notas estas que estão com o ICMS pago e não é necessário a juntada, esta alegação não passa de uma negligência cometida pela defesa ou melhor deixaram de observar a planilha doc. nas fls. 15 a 21, inclusive citaram notas que nem se quer consta na planilha e as notas que tem ICMS a pagar que alegam não está no processo estou anexando a esta informação fiscal, em torno de três a quatro notas.

Aduz, ainda, que em relação à alegação que consta na planilha notas que vieram da indústria e tem redução de 50% do ICMS a pagar e não foi dada, concordo plenamente, porém, para corrigir esta irregularidade elaborou uma nova planilha e um novo demonstrativo de débito, evitando assim que o contribuinte efetuasse pagamento de ICMS indevido, pois o autuante reconhece que o contribuinte em momento algum deve pagar o que não deve, porém no momento que relatam que

o autuante deixou de conceder o crédito de 8% equivocaram, pois nestas infrações não faz jus a este benefício e sim no Saldo Credor de Caixa, ou seja, na Infração 5, como também nas aquisições de mercadorias mesmo da indústria sujeitas a Antecipação e Substituição Tributária, não tem direito a redução de 50%, que é dada somente para as mercadorias sujeitas a Antecipação Tributária Parcial.

Entende que, quando relatam que contribuinte Microempresa tem uma redução de 60% no pagamento de ICMS referente à antecipação parcial, não procede, assegura que este procedimento ocorre para pagamento até o vencimento, que não é o caso deste contribuinte, não observaram também os defensores que a redução de 50% não foi concedida em pouquíssimas notas que apresenta mercadorias sujeito a Antecipação Tributária Parcial e Total ao mesmo tempo, conforme pode ser verificado no rodapé das referidas notas, onde foi adotado o procedimento de separar a parte que veio da indústria e a parte do atacadista, ocorrência esta que foi efetuada a correção na nova planilha e o novo demonstrativo de débito elaborados, que segue anexo a esta informação fiscal.

Na infração 4, argui que é cabível sim concessão do crédito de 8% e a proporcionalidade da base de cálculo para efeito de tributação conforme determina a Instrução Normativa nº 56/2007 e foi concedido todos estes benefícios, também alegam os defensores que a contribuinte tem outras receitas não originada da conta Caixa, que são: empréstimo de terceiros, fato este desconhecido pelo o autuante e se realmente houve a operação, porquê não juntaram esta documentação à defesa, será que estão querendo proteger e inocentar o contribuinte citando fatos abstratos e sem fundamento.

Coaduna com referência as alegações de que o autuante deveria dar obediência ao que prescreve o RPAF/BA, que deve apresentar provas dos fatos desempenhados pela empresa com referência as notas fiscais requisitadas junto aos sistemas SINTEGRA e CFAMT, notas estas que os defensores alegam que a empresa não adquiriu a mercadoria.

Solicita a empresa efetuar queixa crime junto à delegacia de polícia de nota por nota e enviar a via original para o autuante, a fim de que o mesmo possa fazer contato com a empresa fornecedora e responsável pela emissão das notas fiscais, com a finalidade de obter provas da transação e até mesmo responsabilizar pelo pagamento do ICMS devido se for o caso e neste momento quero deixar claro que a competência de provar fatos desta natureza é da empresa, pois o autuante já tem provas suficiente em seu poder que são as cópias das próprias notas fiscais que estão alegando não ter adquirido as mercadorias.

Consigna, ainda, quanto à alternativa levantada pelos defensores que o autuante poderia provar a entrada das mercadorias na empresa, através de vários outros meios e não só pelas notas fiscais dos remetentes; através dos carimbos dos postos fiscais de fronteira na primeira via da nota; pelos canhotos das notas assinados pelo recebedor da mercadoria e até mesmo pelos os comprovantes de pagamento, que muitas vezes são efetuados através de boletos bancários, cheques e muitas vezes através de ordem bancária, estas alegações não passa de argumentos criados pela defesa no sentido de tentar provar a inocência do contribuinte, sendo que este problema poderá ser solucionado com a queixa crime prestada junto à delegacia de polícia, único documento hábil para que o autuante possa fazer contato com a empresa fornecedora da mercadoria, onde certamente conseguirá as provas reais da operação.

Afirma que, mais uma vez o ônus destas provas é de competência da autuada e de acordo com as alegações doc. de fls. 423 da defesa deixa transparecer que os defensores demonstram desconhecer que todas as notas requisitadas junto ao CFAMT refere às notas fiscais que transitaram pelos os postos fiscais e foram digitadas e retidas as terceiras ou quartas vias, as quais não são destinadas somente para verificação se estão registradas nos livros; entrada de mercadoria e caixa, como também são verificadas se foram recolhidas o ICMS devido.

Assinala que no momento que os defensores relatam que o ônus da prova cabe a quem alega não é verdadeira esta tese, entende que é possível afirmar que não passa de uma mera suposição criada, cabe também a quem acusa ou tenta defender a qualquer custo sem apresentar provas concretas para inocentar o contribuinte dos erros cometidos, sendo muitos destes erros causados pelo o mal assessoramento recebido de seu responsável técnico, que talvez não orientou bem seu cliente, deixando ciente que as saídas registradas em determinado mês não estava sendo suficiente para cobrir os pagamentos efetuados e aí vem o caso Saldo Credor de Caixa, talvez os defensores ignorem esta particularidade que são ligadas aos setores de contabilidade, não sabendo que o funcionamento do caixa é como uma conta bancária se o saldo existente na conta é inferior ao cheque emitido, claro que vai apresentar saldo negativo ou credor e com base neste exemplo, podemos definir o problema ocorrido com empresa, ou seja, o estouro de caixa, conforme aconteceu efetuou pagamento no mês superior as receitas.

Entende quem, em se tratando das alegações de que o autuante deixou de considerar o crédito fiscal em algumas das notas constante na planilha de antecipação que não foram destacadas e sim tem direito no valor referente à alíquota de origem, esqueceram de observar que este procedimento só veio vigorar a partir de 2009 e a fiscalização refere-se ao período de 01/01/2006 a 30/06/2007.

Assegura que este procedimento de citar na defesa vários acórdãos do passado e até mesmo alguns julgamentos de autos não são motivos capazes de tornar nulo o Auto de Infração.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 469/475, preliminarmente, aduz que os argumentos apresentados pelo nobre autuante em nada modificam a pretensão da empresa autuada, tendo em vista que a CF, Lei máxima da República Federativa do Brasil, assegura o contraditório e a ampla defesa a todos que litigam, seja administrativa ou judicialmente.

Neste sentido, afirma que apenas almeja uma análise mais detida sobre os argumentos da defesa, haja vista os princípios de proteção aos contribuintes erigidos a direitos fundamentais e expressamente estabelecidos nos capítulo das Limitações ao poder de tributar. E que, mais uma vez a autuada reconhece como devida à infração 1, no entanto, irressignava-se com relação às demais infrações tendo em vista que autuante só apresentou parte das notas fiscais de entrada de mercadorias dos exercícios de 2006 e 2007 relacionadas em seu Demonstrativo, o que enseja a nulidade da infração por cercear o direito de defesa; que, as notas fiscais de entrada de mercadorias apresentadas, embora tenham se originado de indústria, não foi efetuada a redução de 50% do imposto em todas as notas fiscais; que o fiscal autuante, deve observar na lavratura do Auto de Infração que, o contribuinte enquadrado como microempresa, tem direito ao crédito de 8% a ser deduzido da alíquota de 17% e que ao apurou saldo credor de caixa, entretanto nem toda receita se originou de venda de mercadorias tributáveis, mas através de empréstimos bancários ou de terceiros, conforme se comprovará durante o PAF.

Neste diapasão, pontua que com base no art. 2º, do RPAF/BA, que prevê que na instauração, tramitação e decisão do processo administrativo sejam obedecidos os princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, apresentaremos mais uma vez os argumentos da defesa:

No que tange às infrações 2, 3 e 4, afirma que o ilustre autuante presumiu que a empresa deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, por antecipação ou substituição tributária e ainda omissão por ter apurado saldo credor da conta caixa.

Afirma que não resta dúvida de que o ilustre autuante procedeu corretamente quanto a presumir o acima aludido, uma vez que tanto a Lei nº 7.014/96 quanto o RICMS/BA autoriza que diante de certas situações o mesmo assim proceda, entretanto a presunção é meramente relativa, vale dizer, pode-se provar o contrário, é o que o contribuinte provará durante o PAF, vez que tem assegurado o contraditório e a ampla defesa. Com efeito, ainda que o autuante esteja autorizado a assim proceder, é necessário que antes de atribuir responsabilidade ao contribuinte por meio da

presunção fiscal o mesmo esteja atento a certas regras de conduta prevista para o agente arrecadador para que a imputação não seja mais prejudicial que o necessário, seja porque o seu poder fiscalizatório é totalmente vinculado, seja porque aos micro e pequenos empresários é assegurado tratamento diferenciado pela Constituição Federal. Diz, também que é imprescindível que o contribuinte tenha acesso aos documentos, e no caso em apreço, às cópias de todas as notas fiscais que foram objeto do Auto de Infração para que o mesmo possa se defender e tenha assegurado o devido processo legal.

Afirma que a presunção fiscal autoriza a inversão do ônus da prova, ou seja, o contribuinte fica obrigado a provar que a imputação feita pelo autuante não ocorreu, logo se faltam as provas da imputação mais dificultoso ficam para o contribuinte devido o cerceamento do direito de defesa. O que se constata no caso em apreço é que foi elaborado demonstrativo de notas fiscais, possivelmente obtidas por meio do SINTEGRA e CFAMT, entretanto em todas as cópias das notas foram anexadas ao PAF, fato que cerceia o direito de defesa do contribuinte, já que não há provas contundentes da alegação.

No que refere as outras questões, o patrono do autuado arguiu os mesmos argumentos já expostos na defesa inicial, refazendo tão-somente referência: *“a) sejam excluídas da relação do CFAMT e SINTEGRA apresentada pelo autuante: as notas fiscais não apresentadas; e as notas fiscais apresentadas mas sem comprovação do ingresso no estabelecimento do autuado; b) Seja concedido o crédito de ICMS relativo às notas fiscais efetivamente adquiridas pela autuada; c) Seja concedida a redução de 50% no valor do imposto devido em relação aos produtos procedentes de estabelecimentos industriais”*.

Rechaça pela Nulidade ou Procedente Parcial.

A 2ª JJF solicita a diligência, fl. 479, para que se delibere à INFAZ de origem o seguinte:

1. Em relação às notas fiscais mencionadas colhidas através do SINTEGRA sejam juntados aos autos ou obtidos diretamente no emitente das mesmas, outros elementos que comprovem as aquisições das mercadorias pelo autuado, tais como:

1.1 – cópias dos pedidos das mercadorias caso existentes;

1.2 – cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do recebedor das mercadorias;

1.3 – comprovantes de pagamento pelo autuado (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc), dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais em questão;

1.4 – cópias de conhecimentos de transporte, se houver;

1.5 – quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias pelo autuado.

1.6 – após o cumprimento das providências anteriores, encaminhar o processo ao autuante para adoção das providências seguintes.

AUTUANTE

1. Excluir do levantamento fiscal, a (s) nota (s) fiscal (is) acima, que não tiverem as comprovações constantes do item 1, e refazer o demonstrativo de apuração da infração.

2. Elaborar demonstrativo das notas fiscais excluídas na infração citada, se for o caso.

INSPETORIA:

a) fazer a entrega ao autuado, mediante recibo, de todos os novos elementos acostados ao processo, a serem juntados por força da presente diligência, e de cópia deste pedido, reabrindo o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, para que o autuado possa se manifestar, caso entenda necessário;

b) caso o autuado se manifeste, encaminhar o processo para o autuante produzir nova informação fiscal. Concluída a informação, retornar o PAF a este CONSEF para conclusão da instrução para julgamento.

A autuante, responde ao pedido de diligência às fls. 481 a 482 dos autos, afirmando, preliminarmente, que atende às solicitações da JJF referente aos itens de 1.1 a 1.5 da diligência acima, assegura ainda que é a segunda vez que presta informações ao mesmo Auto de Infração, sendo que esta diligência não seria necessária se antes os senhores julgadores tivessem

observado com detalhe a planilha de antecipação, doc. de fls. 15 a 20, onde consta todas as notas fiscais relacionadas na defesa doc. de fls. 419 a 420, que a contribuinte alega não ter adquirido as mercadorias, cujas notas a maior parte foram recolhido o ICMS referente a antecipação, tanto total como parcial espontaneamente sem qualquer ação fiscal, será que este procedimento, não são provas suficiente de que as mercadorias foram realmente adquiridas, pois ninguém recolhe imposto de mercadoria que não adquiriu. Entende que os senhores julgadores deveriam ter observado a planilha de Antecipação Tributária Parcial e Total, doc. de fls. 15 a 20, antes mesmo de levar o processo para diligência, onde certamente teriam chegado à conclusão de que a diligência foi desnecessária, pois todas as solicitações constantes nos itens 1.1 ao 1.5 da diligência a própria planilha comprova, devido todas as notas fiscais que alega não ter adquirido as mercadorias constam nesta planilha de antecipação, inclusive a maior parte delas com ICMS já recolhido, conforme consta na própria planilha e os DAE's de ICMS anexados a esta informação, estando omissos de pagamento apenas as notas que foram requisitadas junto aos fornecedores, procedimento efetuado onde teve como base as informações contidas junto nos sistemas CFAMT e SINTEGRA e após esta atitude da contribuinte o Autuante não tem nenhuma dúvida de que as mercadorias foram realmente adquiridas, deixando bem claro que não há necessidade elaborar novos demonstrativos de débito.

Consigna, que o fato de os senhores julgadores alegarem que todas as mercadorias constantes nas notas fiscais colhidas junto aos sistemas CFAMT e SINTEGRA, serem cabíveis de provas, o Autuante discorda, pois muitos destes lançamentos de fls. 22 a 412 não referem só a notas fiscais, nestes lançamentos estão inclusos também outros como; ICMS pagos, retiradas pro'labores, salários de empregados e muitas outras despesas pagas, e depois de tantas inverdades constante na defesa, estou convicto de que nenhum fornecedor vai informar em seu SINTEGRA, operação que não existiu. O CFAMT revela as notas fiscais que transitaram pelo Posto Fiscal e muitas destas notas a contribuinte não registrou em seus livros fiscais, talvez no intuito de reduzir a carga tributária e após o Autuante ter requisitado estas notas junto aos fornecedores a contribuinte por intermédio de seus advogados, criam alternativas com o intuito de tentar provar a inocência da contribuinte e aí ficam relatando argumentos inexistentes, mas como sabemos que todas estas alegações fazem parte da profissão de advogado que tem como único objetivo, acusar o Autuante, defender a contribuinte e finalmente tentar obter êxito na defesa.

Alude que, ao analisar com cuidado o conteúdo da diligência deixa transparecer que os senhores julgadores acham que os sistemas CFAMT e SINTEGRA, não são fontes confiáveis e se esta afirmativa for correta e não merece fé, tenho uma sugestão para apresentar, solicitar a exclusão destes sistemas do RICMS, única forma capaz de evitar penalizar outro contribuinte, atitude esta não correta e aconselhável.

Alega, na oportunidade, que o Autuante gostaria de receber algumas informações dos julgadores, qual a razão que o Autuante além de formar o processo, fazendo os demonstrativos de débito, anexar toda documentação que deu origem ao débito ao processo, ainda é obrigado a apresentar provas confirmando se a contribuinte comprou ou deixou de comprar as mercadorias de todas as notas fiscais relacionadas na defesa, enquanto a Autuada representada pelos seus advogados, só tem a preocupação de citar várias alegações, sem se quer juntar qualquer documento ou provas ao processo, assegura que este procedimento não é correto, ocorrência desta natureza é de competência dos defensores provar se adquiriu ou não as mercadorias, caso negativo no mínimo deveria orientar sua cliente para registrar queixa crime junto a polícia e anexar cópia das ocorrências ao processo, pois através destes laudos o Autuante tem condições de fazer contato com os emitentes das notas, relatando o ocorrido e tentar responsabilizar os fornecedores que emitiram nota em nome da contribuinte, sem a aquisição das mercadorias, conforme alegam, e como o Autuante já dispõe de provas suficiente, que são os DAE's de recolhimento do ICMS referente a antecipação parcial e total, cujos comprovantes segue anexado a esta informação e ainda tem as cópias das próprias notas, as quais estão todas anexadas ao Auto de Infração e como

os julgadores estão solicitando provas do Autuante por que não exigir também da Autuada, acho que não estão agindo corretamente e sim cometendo uma injustiça.

Na 3ª manifestação, fls. 529/533, diz que diante das informações prestadas pelo nobre preposto sobre a Diligência requerida pela INFAZ Guanambi, as quais, em nada altera a pretensão da autuada, reiteramos os argumentos apresentados pela autuada em sede de Defesa, bem como na Manifestação à informação fiscal.

Frisa, novamente que o Estado representa a vontade da coletividade detém garantias e privilégios previstos constitucionalmente, razão porque está legitimado a adentrar à esfera privado dos cidadãos e retirar parcela de seu patrimônio para obter recursos necessários aos interesses sociais. Entretanto, estas prerrogativas são limitadas, não basta o Estado, simplesmente, impor responsabilidades aos contribuintes porque a própria Constituição Federal limitou o poder de tributar do ente federado para garantir o respeito aos direitos do contribuinte, já que é o povo que detém o poder que foi conferido ao Estado como seu representante legal.

Logo, para que o contribuinte tenha assegurados os seus direitos é necessário que o fisco, ao impor determinadas obrigações, como é o caso da cobrança de tributos, vez que invade de forma drástica o patrimônio do contribuinte, tem que obedecer certos limites. Por esta razão é que existe o Processo Administrativo Fiscal com todos os princípios que lhe são inerentes como o contraditório, ampla defesa, informalismo, verdade material, etc.

E, novamente, a manifestação é cópia segura das peças anteriores já suscitadas e esposadas, o que, pede pela Procedência Parcial ou Nulidade.

Em nova oportunidade, o autuante afirma, inicialmente, nas fls. 538 a 539 que pela terceira vez volta a falar sobre o Auto de Infração, porém após análise detalhada, detecta que não há muita coisa de interessante para informar, pois tudo que merecia ser informado já foi relatado na informação anterior docs. de fls. 481 a 526, atendendo assim a diligência doc. de fls. 479.

Consigna que, a informação anterior deixa bem claro que a Autuada realmente deve o Auto de Infração acima citado, conforme comprova a documentação anexada à informação, porém mesmo assim os defensores tentam ganhar tempo para efetuar o pagamento ou estão tentando vencer os julgadores pelo cansaço, afirma que, tanto assim é que não tendo nada mais para argumentar, começam citar acórdãos federais no sentido de ilustrar o processo e esquecem de anexar provas concretas que possam inocentar a Autuada, entende que tudo isto por quê não dispõem de documentos capazes de provar as alegações da Autuada e aí começam relatar fatos equivocados, como é o caso do CFAMT e SINTEGRA, meios que muitas vezes ignoram a finalidade que foram criados pela Secretaria da Fazenda, não sabendo os defensores que através destes sistemas o Autuante conseguiu cópias de várias notas fiscais que a Autuada deixou de efetuar o pagamento do ICMS devido e também consta nestes sistemas várias notas fiscais que a Autuada recolheu o ICMS espontaneamente.

Assegura que o pedido aos senhores julgadores para observar bem o doc. de fls. 533 da manifestação, onde os defensores solicitam vários absurdos como; “a) - *Excluir do Auto de Infração todas as notas fiscais constantes no CFAMT e SINTEGRA, sendo que muitas destas notas constante nestes Sistemas a Autuada recolheu espontaneamente o ICMS referente a ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL E TOTAL*; b) - *Relatam que seja concedido o crédito de ICMS das notas e neste momento deixam claro que não observaram a planilha docs. de fls. 483 a 489 e finalmente no item*; c) - *Pedem que seja concedido a redução de 50% do ICMS cobrado, equivocaram mais uma vez, pois não observaram a planilha docs. de fls. 483 a 489.*”

Assinala que os defensores tentam a qualquer custo provar a inocência da Autuada, por que não orientaram a atender a solicitação do Autuante contidas nas informações anteriores, ou seja, prestar queixa crime contra os fornecedores desonestos e enviar cópia para o Autuante, único meio que poderia penalizar estes fornecedores junto ao fisco de origem, evitando assim novas ocorrências desta natureza já que tem certeza que realmente ocorreu esta operação, ou seja, uso

de inscrição sem autorização, como também venda de mercadorias sem ter havido a aquisição da mesma.

A 2ª JJF, à fl. 543, considerando a arguição do impugnante de que não recebeu notas fiscais do CFAMT e do SINTEGRA, constantes do presente Auto de Infração, que considerando: o autuante alega ser desnecessário atender ao pedido de diligência, à fl. 479, na medida em que praticamente todas as notas fiscais constantes dos autos, relativas ao CFAMT e SINTEGRA, foram alvo de recolhimento do imposto antecipado de forma integral ou parcial; só após o pedido de diligência, à fl. 479, foi anexado pela fiscalização os DAE's confirmando o pagamento das antecipações relativas às notas fiscais colhidas no CFAMT e SINTEGRA, alinhadas nas planilhas acostadas aos autos; existem notas fiscais colhidas através do CFAMT e do SINTEGRA, relacionadas nas planilhas acostadas aos autos, que não foram alvo de pagamento do ICMS por antecipação, a exemplo das Notas Fiscais nºs: 124.848, 124.849, 1481, 223.355, 2.156 e 217455:

Assim, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ DE ORIGEM, para que o Autuante ou outro Auditor Fiscal designado:

- a) *Forneça, mediante recibo, as notas fiscais do CFAMT e do SINTEGRA, constantes das planilhas que fundamentam as infrações, com exceção das notas fiscais cujos DAE's, constantes dos autos, comprovam os pagamentos por antecipação tributária integral ou parcial;*
- b) *exclua dos levantamentos das pertinentes infrações as notas fiscais que não puderem ser entregues ao autuado e que não constem os aludidos DAE's;*
- c) *exclua dos levantamentos consequentes as notas fiscais do SINTEGRA que não for possível atender à solicitação contida no pedido de diligência, à fl. 479 dos autos, com exceção das notas fiscais cujos DAE's, constantes dos autos, comprovam os pagamentos por antecipação tributária integral ou parcial;*
- d) *apresente um novo e final demonstrativo de débito completo do Auto de Infração, caso haja modificações a serem introduzidas resultantes da presente solicitação.*

Em novo atendimento à diligência, o autuante, as fls. 546 a 548, afirma que, pela quarta vez volta a prestar informações ao mesmo Auto de Infração, porém na qualidade de Autuante deixa claro para os senhores do CONSEF, que discorda totalmente com a forma que os julgadores da 2ª Junta de Julgamento Fiscal está agindo no julgamento deste processo, pois tomando como base tudo o que já foi relatado e esclarecido nas informações anteriores, docs. de fls. 440/442, 481/482 e 538/539, quero deixar bem claro, que não faz nenhum sentido e vantagem o Autuante ficar medindo força com a Autuada neste ato representada pelos seus advogados e os próprios julgadores, os quais até agora não exigiu da Autuada qualquer prova concreta de suas alegações, nem mesmo na primeira defesa, docs. de fls. 416/434, no mínimo deveria ter anexado ao processo o Laudo da queixa crime feita junto a Polícia, contra estes fornecedores, que alega não ter adquirido as mercadorias, enquanto do Autuante em todas as diligências são solicitadas provas de que as notas fiscais que deu origem ao Auto de Infração, foram adquiridas pela Autuada, fato este que considero um absurdo por parte dos julgadores, pois não há provas mais suficiente, do que, as cópias das próprias notas, sendo que grande parte destas notas foi recolhido o ICMS, referente a Antecipação espontaneamente pela Autuada, conforme foi provado em informações anteriores e mesmo assim os senhores julgadores, ainda pede provas, não sabendo os senhores que é de competência da Autuada provar sua inocência, inclusive a autuante aproveita o ensejo para deixar claro, que até o momento não atendeu o pedido do Autuante, ou seja Queixa Crime junto a Polícia e juntar cópia do laudo ao processo, única forma que o Autuante dispõe para penalizar estes fornecedores, que estão alegando ter agido de forma desonestas.

Consigna, ainda, quanto aos defensores alegarem nos docs. de fls. 416/434 e 529/533, que as mercadorias contidas nas notas fiscais adquiridas por intermédio do CFAMT e SINTEGRA, não ter sido adquiridas as mercadorias, demonstram que é desconhecido dos recursos que dispõe a Secretaria da Fazenda, no sentido de inibir a sonegação de ICMS, é desconhecido também que as notas fiscais do CFAMT, se referem às notas fiscais que transitaram pelos os Postos Fiscais de fronteira, onde fizeram a retenção da segunda via que posteriormente são enviadas para

fiscalização, quando são solicitadas, foi o que ocorreu e as notas fiscais do SINTEGRA, sistema que informa as aquisições efetuadas pela Autuada junto às empresas de maior porte e foram solicitadas cópias pelo Autuante, por meio de fax, e-mail e até mesmo por telefone e as mesmas enviaram, as quais foram xerocadas e entregue cópia para a Autuada, juntamente com as vias originais das notas fiscais que foi entregue para a fiscalização em atendimento a intimação, doc. de fls. 09, não entendo como esta documentação não são provas suficiente para os senhores julgadores, compete a Autuada agir contra estas empresas que se diz desonestas e não ficar tentando de uma forma ou de outra, provar sua inocência, estas alegações não passa de alternativas criadas pela defesa, no sentido de tentar conseguir a anulação da infração ou mesmo reduzir se for o caso, fatos estes que seria um verdadeiro absurdo por parte dos senhores, pois até o momento os defensores juntou ao processo qualquer prova concreta, apenas relataram, tanto na defesa, como em todas manifestações que anexaram ao processo, sempre com as mesmas histórias e argumentos.

Argui, ainda, quanto à diligência doc. de fls. 479, criada tendo como base a manifestação docs. de fls. 469/475, onde mesmo dois (2) bacharéis se quer assinou a mesma. Aduz que, os senhores julgadores sabem e tem convicção, que é inteiramente impossível ser atendida pelo Autuante sua totalidade, como por exemplo, os itens nº 1.1, 1.3, e 1.4 a documentação encontra-se em poder da Autuada, e traz o questionamento: “será que ela vai apresentar para o Autuante?”, entende que seria muita ingenuidade por parte dela apresentar, se está defendendo o Auto de Infração, quanto ao item 1.5 foi atendido pelo Autuante, que anexou ao processo todas as provas, xerocando todas as notas fiscais que alegam não ter adquirido as mercadorias, inclusive Daes de pagamento da antecipação tributária efetuada pela Autuada espontaneamente. Afirma que seria necessário de provas melhor do que estas.

Consigna quanto à diligência docs. de fls. 543 que o Autuante atende o quarto parágrafo, anexando ao processo uma planilha onde consta todas as notas omissas de pagamento do ICMS referente à antecipação e relata que as Notas Fiscais de nº 124.848, 124.849, 1481, 223.355, e 217455, que alegam está omissa de pagamento de ICMS referente à Antecipação, equivocaram, pois todas estão recolhidas e com referencia aos itens a, b, c, e d, acho desnecessário atender, mesmo por que, o Autuante não concorda em hipótese alguma, com procedimento que os senhores estão adotando, entende que até agora o único documento que foi solicitado para anexar ao processo ou melhor a Queixa Crime, não ocorreu e agora os senhores ficam protegendo a Autuada, só com base em alegações abstratas, inclusive a autuante não concorda também com critério de conceder 30 (trinta), para manifestar, enquanto o Autuante só dispõe de 10 (dez) dias e sempre cumpriu no prazo estas prerrogativas, caso os senhores discordam do procedimento do Autuante, entende que deve efetuar o julgamento da forma que achar correto e se por acaso o Autuante discordar, entrará com manifestação, assim como os defensores já fizeram por (03) três vezes.

Alude que, na manifestação docs. de fls. 529/533, os defensores demonstra reconhecer que é devido o débito, ora debatido, pois chegam ao ponto de relatar que a Autuada não deve retirar parcela de seu patrimônio, para obter recursos necessários aos interesses sociais, porém neste momento, quero deixar bem claro, que em momento algum o Autuante, teve a intenção de prejudicar qualquer contribuinte, mesmo porque não trabalha por produção e sim cumpre a OS que lhe é passada e através dos documentos apresentados e circularizados é que foi apurado o débito, que deu origem ao Auto de Infração, ora discutido, inclusive no docs. de fls. 533 da manifestação solicitam que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, fato este que a autuante entende como injusto, pois é devido totalmente, conforme pode ser verificado em toda documentação anexada ao processo, inclusive solicitam que o Autuante atende os itens a, b e c da manifestação docs. de fls. 533. O item (a) já foi bastante esclarecido, o item (b) não existe concessão de crédito a não ser no momento da cobrança da antecipação e neste caso foi concedido, conforme pode observar na planilha docs. de fls. 484/489 e por último o item (c), também foi concedido e pode também ser observado na planilha acima citada e por fim não enxergo onde conceder redução ou nulidade em qualquer infração constante no Auto de Infração.

Em nova solicitação de diligência, dessa vez para ASTEC/CONSEF a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, à fl. 557, pede em Pauta Suplementar que:

- a) *exclua dos levantamentos efetuados pelo autuante, relativos às infrações 01, 02 e 03, as notas fiscais do CFAMT e do SINTEGRA, com exceção das notas fiscais constantes dos DAE's às fls. 494 a 525 dos autos.*
- b) *apresente um novo e final demonstrativo de débito completo do Auto de Infração, caso haja modificações a serem introduzidas resultantes da presente solicitação.*

Caso necessário, deve ser elaborado novo demonstrativo de débitos das infrações cujos valores forem alterados.

Deverão ser fornecidos ao autuado os documentos produzidos pelo diligente, acompanhados do presente pedido, bem como a concessão do prazo de 30 (trinta) dias, para, querendo, apresentar nova defesa.

Havendo manifestação do autuado, deve ser dada ciência ao autuante para que elabore nova informação fiscal, com base nos novos resultados e abrangendo todos os aspectos da manifestação defensiva, com fundamentação, considerando o disposto no art. 127, § 6º do RPAF/99.

Concluída a diligência, o PAF deve retornar a este CONSEF, para ser pautado e julgado.

A ASTEC/CONSEF apresenta Parecer, às fls. 559 a 561 dos autos, afirmando que, conforme determinação do relator, foram excluídos dos levantamentos efetuado pelo autuante, relativos às infrações 2 e 3, as notas fiscais do CFAMT e do SINTEGRA, com exceção das notas fiscais constantes dos DAE's, às fls. 494 a 525 dos autos, as quais foram efetuadas as devidas verificações e constatando pelas suas autenticidades.

Alude que foram elaborados novos demonstrativos por infração, conforme fl. 562 e novos demonstrativos de débito do Auto de Infração com os valores que remanesceram.

Conclui afirmando ter efetuado as devidas exclusões relativas às notas fiscais do CFAMT e do SINTEGRA, sendo elaborados novos demonstrativos, conforme fl. 562 cabendo a redução do debito para R\$2.302,77, conforme demonstrativo das infrações em lume a fl. 560 dos autos.

A autuante apresenta informação fiscal, às fls. 567 e 568, afirmando que pela quinta (5ª) vez presta informações ao mesmo Auto de Infração mencionado, procedimento este estranho, que apenas causa desgaste e perda de tempo para o autuante e no momento quero deixar bem claro para os senhores do CONSEF, a autuante afirma discordar plenamente com o critério que está sendo adotado no julgamento pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que deixa de basear em provas concretas apresentadas pelo o autuante, que são as cópias das notas fiscais, as quais estão anexadas ao processo e passa a acreditar em provas abstratas sem qualquer fundamento apresentadas pela defesa, que não junta ao processo se quer uma prova concreta, simplesmente diz que não adquiriu as mercadorias referentes a estas notas, deixando de juntar até mesmo a Queixa Crime contra estes fornecedores que se diz desonestos, fato este que foi solicitado pelo autuante, desde momento da (1ª) informação fiscal, único documento capaz e suficiente que teria o autuante para responsabilizar os fornecedores pelo o ICMS devido sobre estas notas das mercadorias, que alega a autuada não ter adquirido, procedimento que tenho dúvidas, se realmente não adquiriu, porque não atende o pedido do autuante, prestando Queixa Crime na polícia e anexar ao processo cópia, não faz e ficam tentando convencer os julgadores pelo cansaço.

Consigna que quanto os defensores alegarem que não recebeu cópias das notas fiscais do CFAMT e SINTEGRA, não passa de alegações sem fundamentos e mentirosas, pois no momento que a autuada deu ciência no Auto de Infração, recebeu cópia de todas as notas fiscais e demonstrativos de débitos que deu origem a lavratura do Auto de Infração e ainda teria outro recurso e forma de adquirir cópias junto a INFAZ, o que deveria ter feito desde o momento que deu entrada da primeira (1ª) defesa na INFAZ e porque não o fez, é porque não queria revelar a realidade, conforme pode ser observado nas cópias dos DAE's, onde consta o pagamento do ICMS de muitas das notas que afirma não ter adquirido a mercadoria e neste momento é que o autuante tem certeza da aquisição, pois empresa de nome e destaque, principalmente indústria não emitiria

nota fiscal em nome de contribuinte que não adquiriu suas mercadorias e se por acaso isto acontecesse, jamais teria coragem de enviar cópia das notas para o autuante, as quais foram solicitadas através de cartas. Quanto os senhores da 2ª Junta de Julgamento Fiscal relataram que o autuante deixou de atender a diligência de fls. 479 estão cometendo equívocos e demonstram não ter examinado a informação fiscal prestada para esta diligência, docs. de fls. 481 e 482 onde constam as razões do não atendimento de alguns dos itens solicitados, do item 1.1 ao item 1.6, ficou claro que muitos deles eram impossíveis de serem atendidos, conforme pode observar, fato ocorrido também com a diligência de fls. 543, cujos conteúdos são semelhantes. Examinando com detalhes as diligências emitidas para a este Auto de Infração deixa transparecer que as informações contidas através dos sistemas CFAMT e SINTEGRA para os julgadores não são confiáveis, sistemas estes que custou caro para Secretaria da Fazenda implantar e muito mais caro manter e depois com uma simples informação da defesa sem juntar qualquer prova ao processo é o suficiente para excluir notas do Auto de Infração, atitude inaceitável e absurda.

Caso os senhores julgadores tenham convicção que estes sistemas não merecem fé, sugiro que de imediato solicitem da Secretaria da Fazenda a exclusão, são recursos utilizados por todos nós da fiscalização, tanto Auditores como ATE's e evitaria assim outras cobranças que os julgadores consideram indevidas como esta. Assinala, nesta oportunidade, que gostaria de sugerir aos julgadores, que em vez de ficar enviando diligência e mais diligência para o autuante com cobranças semelhantes, deveria orientar a autuada ou os defensores dirigirem até a INFAZ ou mesmo ao CONSEF a fim de adquirir cópia de todo processo, evitando assim perda de tempo não só para os julgadores, como também para o autuante, que talvez na época de prestar estas informações encontra-se acarretados de tarefas, uma das formas que evitaria os defensores ficarem alegando não ter recebido este ou aquele documento, talvez fatos como este ocorrem, devido à distância que há entre a empresa autuada e os defensores um em Salvador e o outro em Calule onde dificulta a comunicação e remessa de documentos da autuada para os defensores.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal, à fl. 572 dos autos solicita diligência, mais uma vez, considerando que: a ASTEC/CONSEF excluiu das infrações 2 e 3 as notas fiscais do CFAMT e do SINTEGRA, que não foram entregues ao sujeito passivo, conforme parecer às fls. 559 a 563 dos autos; a infração 4 se refere à saldo credor de caixa, cujas notas fiscais que foram excluídas das infrações 2 e 3, acima alinhadas, ainda constam da aludida apuração, ou seja, das planilhas às fls. 98 a 116 dos autos.

Assim, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, na assentada do julgamento, decidiu encaminhar o PAF à ASTEC/CONSEF, para que o diligente exclua da infração 4, planilhas às fls. 98 a 116, as aludidas notas fiscais, já excluídas das infrações acima citadas (infrações 2 e 3).

Atendida a providência, acima alinhada, devem ser efetuados novos demonstrativos, inclusive um novo demonstrativo de débito da infração 4. Deverão ser fornecidos ao autuado os documentos e arquivos produzidos pelo diligente, acompanhados do presente pedido, bem como a concessão do prazo de 30 (trinta) dias, para, querendo, apresentar nova defesa.

Havendo manifestação do autuado, deve ser dada ciência ao autuante para que elabore nova informação fiscal, com base nos novos resultados e abrangendo todos os aspectos da manifestação defensiva, com fundamentação, considerando o disposto no art. 127, § 6º do RPAF/99. Concluída a diligência, o PAF deve retornar a este CONSEF, para ser pautado e julgado.

A ASTEC/CONSEF, responde ao pedido de diligência, às fls. 575 a 576 afirmando que conforme determinado foi excluído do levantamento efetuado pelo autuante, relativo à infração 4, as notas fiscais do CFAMT e do SINTEGRA e foi elaborado novo demonstrativo conforme fl. 577 a 599 dos autos, bem como foi elaborado um novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, à fl. 580.

Consta o novo demonstrativo de débito, à fl. 576, com os valores exigidos mensalmente, relativos às infrações 07.03.03, que totaliza R\$1.741,54, Infração 07.03.01, que totaliza R\$561,23 e infração 05.03.02, que totaliza R\$18.693,84, restando o novo valor do Auto de Infração de R\$20.996,61.

O autuante, às fls. 603 a 605 dos autos, volta a se manifestar afirmando que a empresa autuada com Insc. Estadual nº 48.945.244 – CNPJ Nº 02.532.482/0001-56, inicialmente, destaca que esta é a quinta (5ª) vez que estou prestando informações ao Auto de Infração acima mencionado, o que, sem dúvida, gera um desgaste desnecessário ao autuante.

Registra discordância do critério que está sendo adotado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal. Ao que parece, no julgamento, têm sido prestigiadas as alegações infundadas da defesa, em detrimento das provas concretas apresentadas pelo o autuante, que, no caso, são as cópias das notas fiscais anexadas ao processo.

Da análise dos autos, constata-se que a empresa autuada limita-se a afirmar que não adquiriu as mercadorias referentes às notas questionadas. E, como frisado pelo autuante, várias vezes, o único documento capaz e suficiente para responsabilizar os fornecedores pelo o ICMS devido sobre as notas das mercadorias, que afirma a autuada não ter adquirido, é a queixa crime junto à polícia. Em que pese à orientação do autuante, a empresa autuada quedou-se inerte, no que se refere ao dever de prestar a Queixa Crime na polícia e anexar ao processo cópia da mesma, e vem tentando convencer os julgadores pelo cansaço.

No tocante às cópias das notas fiscais do CFAMT e SINTEGRA, é preciso salientar que, no momento que a autuada deu ciência no Auto de Infração, recebeu cópia de todas as notas fiscais e demonstrativos de débitos que deram origem a lavratura do respectivo Auto de Infração. Além disso, a autuada poderia ter adquirido tais cópias junto a INFAZ, desde o momento que deu entrada na primeira (1ª) defesa.

Pontua que conforme cópias dos DAE's; consta o pagamento do ICMS de muitas das notas referentes às mercadorias que a autuada afirma não ter adquirido. Com efeito, a empresa de nome e destaque, principalmente a indústria, não emitiria nota fiscal em nome de contribuinte que não adquiriu suas mercadorias e se, por acaso, isto acontecesse, jamais teria coragem de enviar cópia das notas ao autuante. Saliente-se que tais cópias foram solicitadas através de cartas e encontra-se nos autos.

Nessas circunstâncias, afirma que não pode o autuante afastar a certeza da aquisição das mercadorias pela empresa autuada. Quanto ao atendimento da diligência de fls. 479, é preciso esclarecer que, na informação fiscal prestada às fls. 481 e 482, consta às razões do não atendimento de alguns dos itens solicitados (item 1.1 ao item 1.6). Conforme podem observar, tal situação se repetiu na diligência de fls. 543, cujo conteúdo era semelhante ao da diligência de fls. 479.

Disse que ao examinar detidamente as diligências emitidas para este Auto de Infração, é forçoso concluir que as informações contidas através dos sistemas CFAMT e SINTEGRA não são confiáveis para os julgadores. Por certo, mostra-se inaceitável que os ilustres julgadores desprezem tais sistemas, que foram desenvolvidos para auxiliarem na atividade de fiscalização, tanto pelos Auditores como ATE's, a um elevado custo para o Estado, tendo em vista uma defesa dissociada de qualquer prova documental.

Na hipótese de se manter o entendimento de que as notas do Auto de Infração devem ser excluídas, considerando que as informações do referidos sistemas não são confiáveis, sugiro de imediato que os senhores julgadores solicitem à Secretaria da Fazenda a exclusão dos mesmos, evitando, assim, outras cobranças supostamente indevidas.

Não se pode olvidar que, no presente caso, se a autuada ou os seus defensores tivessem se dirigido até a INFAZ ou mesmo ao CONSEF, a fim de adquirir cópia de todo processo, não se teria desperdiçado tanto tempo atendendo diligências repetitivas. Provavelmente, a falta de comunicação entre empresa autuada e defensores ocorra devido à distância que há entre eles, já que um se encontra em Salvador e o outro em Calcutá. Feitas essas considerações, espera-se ter colaborado, mais uma vez, no esclarecimento do processo.

Ressalta que o autuante jamais deixou de prestar qualquer informação a um processo. Assim, fica a critério dos senhores do CONSEF tomar a decisão final e cabível, caso concordem com os procedimentos adotados pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal ou com o posicionamento do autuante. Requer o autuante que o PAF seja julgado por outra junta, caso o CONSEF concorde que o mesmo não está equivocado e fazendo cobranças indevidas.

O sujeito passivo, às fls. 609 a 622 dos autos, volta a se manifestar trazendo aos autos as mesmas arguições alinhadas nas manifestações anteriores.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 04 infrações à Legislação do ICMS, já devidamente relatadas, entre as quais o sujeito passivo reconhece a infração 1, considerada procedente, na medida, inclusive, que tal exigência decorre do comprovado descumprimento da aludida obrigação acessória.

O autuante apresenta a informação fiscal, às fls. 440 a 442, inicialmente abordando que nas infrações 2, 3 e 4, quanto à alegação do sujeito passivo de que parte das notas fiscais constantes na planilha de Antecipação Tributária Parcial e Total não foram anexadas ao processo, cabe razão ao autuante quando afirma ser desnecessário anexar as notas cujo imposto foi pago e, apesar de constar nas planilhas, não foram alvo da presente exigência tributária, contudo considero necessário a entrega das demais notas alvo das infrações em lume.

Para tanto, foi designada diligência ao autuante, que não atendeu. Assim, foi solicitada e atendida pela ASTEC/CONSEF, que excluiu das exigências as notas fiscais do CFAMT e SINTEGRA não entregues, bem como as notas de SINTEGRA que obtiveram as comprovações solicitadas na diligência.

Destarte, entendo que a diligência efetuada pela ASTEC/CONSEF, com a devida ciência do autuado, afastou os vícios que poderiam tornar nulo o lançamento, bem como restabeleceu o contraditório e o amplo direito de defesa do autuado, observando, quanto ao ônus da prova, que o Fisco apresentou e indicou as notas que não encontrou lançadas nos livros próprios do autuado, excluiu do levantamento das não entregues ao sujeito passivo e não constantes dos DAE's apresentados pelo autuado, bem como apresentou os demonstrativos detalhados do levantamento do caixa que resultou na presunção de omissão de saídas, concedendo as reduções, os créditos de 8%, bem como aplicando a proporcionalidade, restado ao sujeito passivo o ônus das provas que elidissem as infrações ora imputadas (2, 3 e 4).

No que tange a alegação de que as infrações 2 e 3 foram apuradas por presunção não cabe, pois a infração 2 é relativa à antecipação parcial e a infração 3 antecipação integral, não havendo qualquer juízo presuntivo para as suas apurações, contudo, a infração 4 foi apurada com base na presunção legal e está devidamente prevista no art. 4º, § 4º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Quanto à alegação de que tem redução de 50% do ICMS a pagar e não foi concedido, afirma corretamente o autuante, ates mesmo das correções efetuadas pela ASTEC/CONSEF, que concordou e elaborou uma nova planilha e um novo demonstrativo de débito, evitando assim que o contribuinte efetuasse pagamento de ICMS indevido, demonstrativo à fl. 563.

Cabe razão, também ao autuante, quando afirma que o contribuinte Microempresa tem uma redução de 60% no pagamento de ICMS referente à antecipação parcial, contudo, para pagamento até o vencimento, que, conforme visto, o sujeito passivo não atende a tal condição.

No que alude a arguição de que o autuante deixou de considerar o crédito fiscal em algumas das notas constante na planilha de antecipação que não foram destacadas e sim tem direito no valor referente à alíquota de origem, além de o autuante lembrar que tal procedimento, não foram constatadas nas notas fiscais remanescentes, após as exclusões, tal procedimento.

O crédito de 8% só é cabível e foi concedido na infração 4 que se trata de presunção, bem como a aplicação da proporcionalidade com base na IN nº 56/2007, conforme consta do demonstrativos às fls. 578 a 599 dos autos. Foram concedidos todos esses benefícios na infração 4.

Quanto à alegação relativa à infração 4 de que tem outras receitas não originadas da conta Caixa, que são: empréstimo de terceiros, não comprova o sujeito passivo, pois nem mesmo junta tal documentação à defesa.

Por fim, a ASTEC/CONSEF, atendendo a diligência para excluir as notas do CEFAMT e SINTEGRA que não tenham sido entregues ou no caso do SINTEGRA, que, também, não foram confirmadas, consta o novo demonstrativo de débito, á fl. 576, com os valores exigidos mensalmente, relativos às infrações 07.03.03, que totaliza R\$1.741,54, Infração 07.03.01, que totaliza R\$561,23 e infração 05.03.02, que totaliza R\$18.693,84, restando o novo valor do Auto de Infração de R\$20.996,61.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDEMT E M PARTE** o Auto de Infração nº **120457.0001/11-1**, lavrado contra **ANA CRISTINA MIRANDA PEREIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.996,61**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.302,77 e 70% sobre R\$18.693,84, previstas no art. 42, incisos I, alínea “b”, item 1, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XX do mesmo diploma legal, e acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR