

A. I. Nº - 130076.0002/12-0
AUTUADO - ESTOFADOS ITAPARICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - PAULO DAVID RAMOS DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 07.11.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0231-02/13

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A: a) CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Em tais situações, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Argumentos defensivos incapazes para elidir as infrações. **b) PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO.** Defesa comprovou ter o direito ao benefício fiscal do diferimento. Infração insubsistente. **2. NULIDADE. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA.** Existência de vício insanável por ficar comprovada a ausência de requisitos fundamentais à manutenção da infração, em razão da falta de resposta ao pedido formal para dilação do prazo de entrega dos livros fiscais. Infração Nula. **3. ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Esta situação indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. **4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO da DMA – Declaração e apuração Mensal do ICMS. MULTA. Infração reconhecida. Afastadas arguições de nulidades. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/08/2012, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$25.755,46, em razão de:

Infração 01 – 06.02.03 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento. ICMS devido de R\$8.165,16.

Infração 02 – 06.04.01 - Multa no valor de R\$920,00, por ter deixado de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado.

Infração 03 – 05.05.01 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, referente às notas fiscais lançadas pelo SINTEGRA e confirmadas pelos fornecedores. ICMS devido de R\$2.855,67.

Infração 04 – 06.01.03 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS devido de R\$13.354,63.

Infração 05 - Multa no valor de R\$460,00, em razão da falta apresentação da DMA – Declaração e apuração Mensal do ICMS, referente ao mês de agosto de 2010.

À folha 307 foi lavrado Termo de Revelia.

À folha 310 a Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle, apontou irregularidade no procedimento notificadorio, falta AR da ciência do PAF, fls. 304 a 306, determinando o retorno do PAF sanar a falha processual.

À folha 312 foi realizada nova Intimação ao autuado, dado ciência da lavratura do Auto de Infração e entregando cópias dos demonstrativos.

O autuado apresentou defesa, fls. 315 a 327, inicialmente informa que reconhece como devida a infração 05, anexando DAE do pagamento.

Observa a existência de afronta aos princípios constitucionais da legalidade, devido processo legal e contraditório, culminando em nítido cerceamento de defesa por parte da autoridade fiscalizadora. Isto porque, durante a realização da auditoria que resultou na lavratura do Auto de Infração, o Fisco Estadual deixou de demonstrar com clareza a metodologia que utilizara para identificar quais operações teriam resultado em falta de recolhimentos dos tributos destacadas nas Infrações 01, 03 e 04. Uma vez que não tenha procedido a indicação das notas fiscais, CFOP's e demais características que permitissem ao autuado efetivamente apurar uma eventual irregularidade contábil, impossibilitando claramente o exercício do direito de defender-se.

Ressalta que a ausência de descrição e quantificação clara dos fatos imputados como lesivos à Fazenda, com indicação dos documentos fiscais que suscitaram a fundamentação de inconformidade por parte da fiscalização, representa verdadeiro empecilho ao contraditório, resultando em impasse para prosseguimento do feito dentro dos trâmites resguardados pelo devido processo legal.

Aduz que a infração capitulada no Auto como “Infração 03” deverá ser rechaçada, vez que, viola esses princípios, consoante se provará. De acordo com o Auto de Infração, a mesma seria decorrente da suposta omissão da saída e mercadorias tributáveis, apuradas a partir de entradas de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal.

Salienta que o Fisco teria chegado a tais operações a partir de análise do arquivo SINTEGRA, tendo a confirmação a partir de notas fiscais fornecidas por supostos fornecedores da Autuada, cuja veracidade das informações se presumem verdadeiras e irretocáveis.

Diz que a Autuante, em suas planilhas fornecidas, jamais demonstrou que notas de entrada seriam estas, e que mercadorias estariam suscitando o enquadramento em estudo.

Ressalta que simplesmente desconhece a existência das notas fiscais de terceiros, apontadas pela Autuante, e afirma não ter realizado as operações por ela acobertadas, razão pela qual as mesmas não constam dos seus registros fiscais.

Aduz que a escrita fiscal do autuado é meio e prova para atestar o cumprimento das obrigações principais e acessórias a que está obrigada, não podendo, pois, ser desconsiderada pela fiscalização a não ser em casos excepcionais nos quais se prove de modo irrefutável a sua imprestabilidade, o que não ocorreu no presente caso.

Destaca que o RPAF não deixa dúvidas quanto ao dever do Fisco de provar (e não apenas presumir a prática de infração) quando determina no seu artigo 28, § 4º, o qual transcreveu, salientando que é indubitado, nesse ponto, que cabe à Fazenda o ônus da prova, haja vista que, ao proceder ao lançamento de ofício e consequente aplicação de penalidade, este acusa o contribuinte de ter infringido determinada disposição legal, devendo, portanto, provar o alegado.

Afirma que:

Nesse diapasão, a mera apresentação de cópias de notas fiscais emitidas por terceiros não constitui elemento suficiente para provar a entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação como pretende o representante da autoridade fiscalizadora.

Ao revés, esse fato isolado pode constituir no muito, indício de infração, mas pode também ser fruto de erro de outras empresas no preenchimento do documento fiscal ou ainda da utilização indevida da inscrição estadual do autuado.

Desse modo, esse indício de infração constatado pela fiscalização deveria ser investigado a fim de se apurar a verdade dos fatos, e, se fosse o caso, provada a infração e o infrator, aí sim se aplicar a penalidade cabível, prevista em lei, em obediência aos princípios da LEGALIDADE e da VERDADE MATERIAL os quais deverão ser observados na instauração e condução do processo administrativo fiscal, sob pena de nulidade.

Lembra que como preceitua o Código Tributário Nacional, no seu artigo 142, a atividade administrativa do lançamento é vinculada sob pena de responsabilidade funcional. Dessa forma, não pode o auditor fiscal fazendário presumir a entrada irregular de mercadorias na empresa baseado tão somente em notas fiscais estranhas a rotina fiscal da mesma.

Entende que a omissão de receitas tributáveis deve decorrer de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque. Ocorre que não há no auto de infração qualquer demonstrativo dos valores referentes as operações omissas. Aliás, não há qualquer prova de que houve operações ou prestações de serviços omitidos, apenas presunções, “*sem um levantamento quantitativo*” que ateste o fato alegado.

Argumenta que de outro modo, a conduta omissiva do ente fiscalizador também repercute de maneira negativa nas Infrações 01 e 04, vez que, em que pese restem argumentos suficientes para entender que não seja devido, neste momento, o recolhimento do diferencial de alíquota nas operações que enumera, não há segurança suficiente ao autuado de que os valores apurados pela fiscalização estejam em conformidade com a contabilidade da empresa. Tal assertiva decorre da ausência de correlação entre período apurado, notas fiscais escrituradas e importâncias pendentes de pagamento no período, dificultando sobremaneira a verificação dos montantes indicados pelo Fisco como sendo devidos.

Entende não haver dúvida que a inexistência de uma descrição perfeita dos fatos ocasionadores do suposto ilícito tributário, com a demonstração cabal das operações supostamente omitidas, e seu respectivo valor, constituiu um grave e flagrante cerceamento de defesa, capaz de tornar imprestável para os fins que se destina o levantamento fiscal, citando a Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso LV, e o art. 18, incisos II e IV, do RPAF.

Registra que o CONSEF, em inúmeras oportunidades, tanto através de suas Juntas como nas decisões de suas Câmaras, inclusive da Câmara Superior, tem dado mostras de ser um órgão preocupado com a legalidade, não cedendo às pressões internas, externas ou ao corporativismo, transcrevendo Ementas nºs 979/91, 2247/91 e Acórdão JJF 198/00.

Reitera que o Auto de Infração encontra-se desprovido de demonstrativo que comprove a ocorrência de omissões de operações de saídas, necessárias para a determinação da base de cálculo, transcrevendo trecho do Acórdão JJF nº 0898/01.

Ao tratar do mérito, destaca o enquadramento do Autuado no PROBAHIA e da insubsistência das Infrações 01 e 04.

Em relação ao enquadramento no PROBAHIA, aduz que visando fomentar as indústrias sediadas no Estado da Bahia, em 24 de janeiro de 1997 foi instituído o Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, que propunha, como benefícios fiscais às indústrias que atendiam aos requisitos da legislação, a possibilidade de valer-se de crédito presumido de até 90% do imposto incidente nas saídas de materiais por ela industrializados, além do diferimento no lançamento e pagamento do ICMS devido à título de diferencial de alíquota nas entradas de matérias de uso e consumo ou integrantes do ativo imobilizado. Assim define o Decreto 6.734, de 09 de setembro de 1997:

“Art. 1º Fica concedido crédito presumido nas operações de saídas dos seguintes produtos montados ou fabricados neste Estado e nos percentuais a saber:

III - móveis, cama box e colchões: até 90% (noventa por cento) do imposto incidente durante o período de até 15 (quinze) anos de produção;

Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS devido:

b) de insumos, embalagens e componentes destinados às indústrias de pneumáticos e câmaras de ar, curtume, calçados e seus componentes, bolsas, bolas esportiva, cintos, fiação e tecelagem, confecções, artigos de malharia e seus insumos, preservativos, móveis e processamento, conservação e fabricação de conservas, de peixes e crustáceos;

Art. 5º Ficam diferidos, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado do estabelecimento importador, o lançamento e o pagamento do ICMS devido pelo recebimento do exterior ou, relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, e seus sobressalentes, destinados a contribuintes:

I - beneficiários do crédito presumido a que se refere o art. 1º, observadas as restrições previstas no parágrafo único, do art. 3º;” (grifos da defesa)

Destaca que este mesmo Decreto firmou como uma das premissas para que o contribuinte pudesse passar a fruir deste benefício, a exigência de publicação de Resolução especificamente direcionada ao interessado, determinando quais as beneficias faria jus e seus critérios. Neste diapasão, o autuado recebeu a Resolução 09, de 10 de março de 2010, a qual dispunha expressamente sobre a aplicabilidade do PROBAHIA à Autuada:

“Art. 1º - Conceder à indústria ESTOFADOS ITAPARICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ nº 01.839.046/0001-61, instalada em Santo Antonio de Jesus, neste Estado, nos termos do Decreto nº 6.734/97, os seguintes benefícios:

I - Crédito Presumido - fixa em 90% (noventa por cento) do imposto incidente o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela empresa, nas operações de saídas de móveis, pelo prazo de 15 (quinze) anos, contado a partir da data da publicação desta Resolução no Diário Oficial do Estado.

II - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas seguintes hipóteses:

a) pelo recebimento do exterior ou, relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, e seus sobressalentes, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado e

b) nas importações e nas operações internas com insumos, embalagens e componentes, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.

Assegura que partir de então, os pagamentos relativos ao ICMS do autuado passaram a serem feitos nos prazos previstos pelas legislações aqui arroladas, sempre em estrito cumprimento aos termos do benefício concedido.

Entende que poderá utilizar da dilação de prazo, com o desconto previsto em lei e regulamento, de todo o saldo devedor do ICMS relativo as operações que lhe são próprias, onde se incluem os diferenciais de alíquotas decorrentes das aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação destinadas ao uso e consumo e ao ativo fixo do estabelecimento. Assim, os valores tidos como não recolhidos pela fiscalização, objeto das infrações 01 e 04 do lançamento que ora se impugna, em verdade serão pagos dentro do prazo dilatado.

Conclui que, em face dos fundamentos acima, o ICMS pelo diferencial de alíquotas incidentes sobre operações iniciadas em outras Unidades da Federação devem compor a base do incentivo do PROBAHIA por se enquadrarem no conceito estritamente implementado pelos arts. 2º, “b” e 5º, I do Dec. 6.734/97, posteriormente ratificados pelas alíneas “a” e “b” do art. 1º, inciso II da Res. 09/2010.

Da improcedência da Infração 02, ante ao pedido de dilação de prazo.

Salienta que durante o curso da fiscalização, o auditor requereu apresentação dos Livros Inventário e Livros Caixa do autuado, para os períodos de 2011 e 2012. Entretanto, e em razão de problemas técnicos no sistema de informática capaz de extrair as informações pleiteadas, a

Autuada viu-se impedida de atender as exigências formuladas no lapso temporal requerido. Visando obter maior elasticidade do seu prazo, almejando que sua equipe técnica tivesse tempo hábil para solucionar o problema apresentado, formulou, por escrito, pedido de dilação do prazo concedido pelas razões aqui expostas, conforme contra-fé ora anexada, acostou no CD à folha 339 dos autos.

Sustenta que: **Ocorre que, não apenas, aparentemente, a Fazenda não concedeu a flexibilização (frise-se, totalmente justificada por parte da Demandada) pleiteada, como também deixou de notificá-la de sua decisão.** (grifos da defesa)

Acrescenta que qual não foi a surpresa do autuado, portanto, quando viu-se enquadrada nos termos na Infração 02, sendo-lhe, ainda, aplicada multa por falta de disponibilização de documento à autoridade fiscalizadora.

Destaca que tendo em conta todo o histórico de boa conduta e a postura sempre colaborativa do autuado, resta totalmente descabida a infração e a penalidade imputadas, vez que tudo o que a outrora Requerente precisava era de um prazo maior para atender as exigências formuladas, tendo levado a sua súplica à autoridade competente e seguindo todas as formalidades exigidas pelo RPAF e demais legislações aplicáveis.

Alega que o descumprimento da disponibilização dos livros se deu tão somente em razão de conduta lesiva adotada pelo Fisco, requer seja declarada improcedente esta infração, sendo anulada toda e qualquer pendência de ordem financeira, tributária ou administrativa que eventualmente possa vir a decorrer da suposta falta de entrega dos livros fiscais.

Ao final, aduz que depois de demonstrado e provado o desrespeito ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, em latente cerceamento de defesa, requer a declaração de nulidade e/ou improcedente o auto de infração. Requerendo, ainda, a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a juntada posterior de documentos.

O autuante, fls. 38 e 39, ao prestar a informação fiscal, em relação a infração 01 destaca que *está mais que provada a infração, com todas as notas fiscais (fls. 45 a 94; 141 a 189), cópias, anexadas ao processo, com as indicações pertinentes ao enquadramento legal, informadas no carimbo de recebimento, do próprio contribuinte, devidamente conferidas (as cópias) com as NFs originais e, conseqüentemente, lançadas no Livro Registro de Entradas 2010/2011 (cópias anexas). Demonstrado ainda, fls. 95 e 96; 225 e 226, o levantamento fiscal e recolhimentos efetuados sob essa rubrica, fls. 97 e 98.*

Em relação a infração 02, frisa que se verifica, fls. 191 a 193, o descaso com essa exigência legal. São livros importantes para efetivação de alguns Roteiros Básicos de fiscalização. A autuada não apresentou contraprova para esta infração, conforme fls. 317.

Relativamente a infração 03, salienta que foram confirmadas as operações de entradas sem lançamento na escrita fiscal, através cópias das Notas enviadas pelos fornecedores a esta Unidade Fazendária, com todas as indicações demonstradas via fax. Refere-se – essas notas fiscais – os fornecedores expressamente identificados no próprio Livro Registro de Entradas, pg. 179. Autuada, apenas faz considerações genéricas ao fato, as fls. 318, confirmando o que o próprio Livro de Entradas, acima, contém, e que ora anexa cópia da pagina acima.

Quanto a infração 04, diz que: **“Idem referente á Infração 01, acima. Cabe a autuada, e, não o fez, comprovar as alegações de fls. 320, com documentação inerente ao fato infracional.”**

No tocante a infração 05, ressalta que o autuado concorda com a autuação.

Ao final, aduz que o autuado se reservou a alegação de cunho genérico e inapropriado para os fatos descritos como infração a legislação tributária.

Ao se manifestar sobre a informação fiscal, o autuado às folhas 349 a 353, inicialmente assevera a inexistência de revelia no caso em tela. Aduz que o autuado tomou ciência do auto de infração na data de 04/10/2012, sendo assim o prazo fatal para apresentação de defesa administrativa expirou

em 05/11/2012, uma vez que a data de 03/11/2012 foi um sábado. Frisa que, conforme protocolo anexo, a defesa administrativa foi apresentada e cadastrada na data de 01/11/2012, portanto, totalmente tempestiva a impugnação.

Salienta que o autuante, em nenhum momento se manifesta expressamente acerca dos pontos da defesa, muito pelo contrário, se atém em dizer que a manifestante fez alegações genéricas, sem adentrar no mérito de nenhuma das infrações, principalmente acerca do PROBAHIA e do pedido de prazo para entrega dos livros contábeis.

Diz que vem reiterar os principais pontos de mérito da impugnação apresentada, tais como: do enquadramento da Autuada no PROBAHIA e da insubsistência das Infrações 01 e 04 e Da improcedência da Infração 02, ante ao pedido de dilação de prazo.

Em relação a infração 03 não reiterou expressamente.

Ao final, aduz que depois de demonstrado e provado o desrespeito ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, em latente cerceamento de defesa, requer a declaração de nulidade e/ou improcedente o auto de infração. Requerendo, ainda, a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a juntada posterior de documentos.

Às folhas 380 a 382, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando o pagamento no valor histórico de R\$ 460,00.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multas por descumprimento de obrigações acessórias decorrente de 05 (cinco) infrações.

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece a procedência da infração 05, tendo efetuado o pagamento. Portanto, não existindo lide, entendo que as mesmas restaram caracterizadas.

Assim, no caso em tela, a lide persiste em relação as infrações 01, 02, 03 e 04, as quais passo a analisar.

Em relação a arguição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Em relação a infração 01 destaco que todas as notas fiscais foram acostadas às folhas fls. 45 a 94; 141 a 189, cópias, com as indicações pertinentes ao enquadramento legal, informadas no carimbo de recebimento, do próprio contribuinte, devidamente conferidas com as NFs originais e, conseqüentemente, lançadas no livro Registro de Entradas 2010/2011 (cópias anexas). Demonstrado ainda, fls. 95 e 96; 225 e 226, o levantamento fiscal e recolhimentos efetuados sob essa rubrica, fls. 97 e 98. Relativamente a infração 03, o demonstrativo foi acostado à folha 195, e as declarações dos fornecedores e cópias as notas fiscais foram acostadas às folhas 196 a 204. No tocante a infração 04 o demonstrativo foi acostados às folhas 206, 225 e 226, as cópias do livro

Registro de entradas às folhas 207 a 213, 226 a 231, já as cópias das notas fiscais às folhas 214 a 225 e 232 a 352.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento.

Entendo que o argumento defensivo de que o ICMS em questão estaria amparado pelo diferimento, não pode ser acolhido, pois apesar do autuado encontra-se enquadrado nos benefícios fiscais do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, as mercadorias objeto da autuação foram para o uso e consumo no estabelecimento.

Nesta condição, aquisição de material de consumo, o autuado não goza do diferimento, o qual somente é aplicado para as aquisições de *insumos, embalagens e componentes* para industrialização, art. 2º, alínea “b” e *bens para o ativo imobilizado*, art. 5º, todos do 6.734, de 09 de setembro de 1997.

Logo, a infração 01 fica mantida.

Na infração 02 é aplicada multa formal imputado ao autuado ter deixado de apresentar livros fiscais, Inventário de 2011 e 2012 e Caixa, quando regularmente intimado.

Em sua defesa o autuado destacou que, em razão de problemas técnicos no sistema de informática capaz de extrair as informações pleiteadas, viu-se impedida de atender as exigências formuladas no lapso temporal requerido. Visando obter maior elasticidade do seu prazo, visando solucionar o problema apresentado, formulou, por escrito, pedido de dilação do prazo concedido pelas razões aqui expostas, conforme contra-fé anexada, CD à folha 339 dos autos. Entretanto, não obteve resposta da SEFAZ, sendo surpreendida com a lavratura da autuação.

Na informação fiscal o autuante frisa que se verifica às folhas 191 a 193, o descaso com essa exigência legal, pois são livros importantes para efetivação de alguns Roteiros Básicos de fiscalização.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que a defesa acostou aos autos às folhas 328 e 328 dos autos o requerimento e o protocolo de recebimento pela SAEFAZ, conforme registro no *SIPRO: 145009/2012-4*, ambos datados de **30/07/2012**, comprovando que requer, oficialmente, a dilação do prazo por mais de 60 dias. Portanto, em meu entendimento, caberia ao preposto fiscal, durante a ação fiscal, no caso em tela, ter deferido ou indeferido ao solicitado pela defesa, não podendo lavrar a autuação sem que o contribuinte tivesse uma resposta sobre sua solicitação.

Logo, entendo que a infração 02 é nula por inobservância do devido processo legal.

Na infração 03 é imputado ao autuado ter omitido saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, referente às notas fiscais lançadas pelo SINTEGRA e confirmadas pelos fornecedores. ICMS devido de R\$2.855,67.

Em sua defesa o sujeito passivo salienta que o Fisco teria chegado a tais operações a partir de análise do arquivo SINTEGRA, tendo a confirmação a partir de notas fiscais fornecidas por supostos fornecedores da Autuada, cuja veracidade das informações se presumem verdadeiras e irretocáveis.

O argumento defensivo não pode ser acolhido, pois os fornecedores são:

- 1- TEXTIL J. SERRANO LTDA., Notas Fiscais 86.338, 96.417, 53158, e 53.434, fls. 195 a 200,
- 2- BRANYL IND COM TEXTIL LTDA., Nota Fiscal 33.503, fl. 202,
- 3- CIPATEX – IMPREG. PAPEIS E TECIDOS, Nota Fiscal 74.267, fls. 203.

Observo que todas são notas fiscais eletrônicas e os fornecedores confirmaram as operações realizadas. Ademais, a título de exemplo, observo que o fornecedor TEXTIL J. SERRANO LTDA. e BRANYL IND COM TEXTIL LTDA consta do livro Registro de Entradas, conforme cópia do referido livro acostada às folhas 107, 113, 117, 118, 119, 122, 130, 131, 134 e 136 dos autos, fato que comprova que se trata de fornecedor habitual do autuado. Portanto, entendo que são verdadeiras tais informações, conforme provas acostadas aos autos às folhas 195 a 203.

De igual modo, não pode ser acolhida a alegação defensiva de que a fiscalização, em suas planilhas fornecidas ao autuado, jamais demonstrou quais notas de entrada seriam estas, uma vez que no Demonstrativo das Notas Fiscais Omissas acostado à folha 195, o autuante identificou cada documento fiscal objeto da autuação.

Quanto a alegação de defesa de que simplesmente desconhece a existência das notas fiscais, afirmando não ter realizado as operações por ela acobertadas, tal alegação não é capaz de elidir a presunção legal prevista, no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, autuação, uma vez que as notas fiscais coletadas junto ao SINTEGRA, cópia enviadas pelos fornecedores, indicam com precisão os dados cadastrais do autuado e também fazem prova da circularização das mercadorias em território baiano, além do que descrevem mercadorias utilizadas no processo de fabricação pelo autuado, sendo jurisprudência pacífica deste colegiado que as notas fiscais capturadas por este sistema fazem prova da circulação da mercadoria no Estado da Bahia, concluindo-se que o destinatário recebeu as mercadorias.

Com relação ao argumento do autuado de que a escrita fiscal do autuado é meio e prova para atestar o cumprimento das obrigações principais e acessórias a que está obrigada, entendo que o mesmo somente é verdadeiro quando comprovado mediante apresentação de documentos, o que não foi apresentado pela defesa.

Em relação ao argumento de que a autoridade administrativa deve apontar de forma clara e precisa a irregularidade que pretende imputar ao contribuinte, incumbindo-lhe o dever de provar a real ocorrência dos fatos tipificados como infrações à legislação tributária, ressalto que não pode ser acolhido, pois o autuante expôs com clareza e fundamentação a infração imputada, indicando os dispositivos legais, os levantamentos fiscais e documentos que embasaram a infração, folhas 195 a 204, conforme recebido firmado pelo autuado à folha 312 dos autos, em plena observância ao direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, principalmente pelos trechos da defesa abaixo reproduzido, os quais, em meu entender, comprovam que o autuado recebeu cópia do demonstrativo, das notas fiscais e das correspondentes dos fornecedores:

Nesse diapasão, a mera apresentação de cópias de notas fiscais emitidas por terceiros não constitui elemento suficiente para provar a entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação como pretende o representante da autoridade fiscalizadora.

Ao revés, esse fato isolado pode constituir no muito, indício de infração, mas pode também ser fruto de erro de outras empresas no preenchimento do documento fiscal ou ainda da utilização indevida da inscrição estadual do autuado.

Desse modo, esse indício de infração constatado pela fiscalização deveria ser investigado a fim de se apurar a verdade dos fatos, e, se fosse o caso, provada a infração e o infrator, aí sim se aplicar a penalidade cabível, prevista em lei, em obediência aos princípios da LEGALIDADE e da VERDADE MATERIAL os quais deverão ser observados na instauração e condução do processo administrativo fiscal, sob pena de nulidade.

Também não cabe acolhimento o argumento da defesa de que não pode o auditor fiscal fazendário presumir a entrada irregular de mercadorias na empresa baseado tão somente em notas fiscais estranhas a rotina fiscal da mesma, contam nos referidos documentos fiscais aquisições de tecidos, os quais são utilizados na fabricação de estofados, atividade exercida pelo autuado. Ademais, como dito acima, trata-se de presunção legal prevista, no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, não havendo necessidade, para a aplicação do roteiro de Auditoria aplicado, a

necessidade de confirmação mediante levantamento quantitativo de estoque, como entende a defesa.

Entretanto, observei que o valor de R\$293,97, consignado no corpo do Auto de Infração, como data de ocorrência 20/12/2010, não consta do demonstrativo que embasou a infração acostado à folha 195, portanto fica excluído da autuação.

Por tudo acima exposto, entendo que a infração 03 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$2.561,70.

Na infração 04 é imputado ao autuado ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Em sua defesa o sujeito passivo alega que encontra-se enquadrada no Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, gozando dos benefícios fiscais destinados às indústrias que atendem aos requisitos da legislação, a possibilidade de valer-se de crédito presumido de até 90% do imposto incidente nas saídas de materiais por ela industrializados, além do diferimento no lançamento e pagamento do ICMS devido à título de diferencial de alíquota nas entradas de matérias de uso e consumo ou integrantes do ativo imobilizado.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que as aquisições de *bens para o ativo imobilizado*, encontra-se amparado pelo diferimento correspondente ao ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme art. 5º, todos do 6.734, de 09 de setembro de 1997.

Logo, a infração 04 é improcedente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALO HISTÓRICO DEVIDO
1	PROCEDENTE	8.165,16
2	NULA	0
3	PROCEDENTE EM PARTE	2.561,70
4	IMPROCEDENTE	0
5	PROCEDENTE	460
TOTAL		11.480,83

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **130076.0002/12-0**, lavrado contra **ESTOFADOS ITAPARICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.726,86**, acrescido das multas de 60% sobre R\$8.165,16 e de 100% sobre R\$2.561,70, previstas no artigo 42, incisos II, “f”, 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 XV, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR