

A. I. N° - 232185.3010/16-4
AUTUADO - MARLI BRANDÃO PASQUARIELLO DE OLIVEIRA - EPP
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/10/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0136-01/18

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Autuado alega a existência de equívocos no levantamento levado a efeito pela Fiscalização, contudo, não colacionou aos autos qualquer elemento de prova de sua alegação. É cediço que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, consoante estabelece o artigo 143 do RPAF/BA/99. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/12/2016, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$42.929,01, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recebimento do imposto diferido, no mês de janeiro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.575,89, acrescido da multa de 60%. Consta que o autuado deu saída de mercadoria enquadrada no diferimento com destaque de ICMS sem recolhimento do imposto, conforme demonstrado no anexo 02;
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$40.718,69, acrescido da multa de 100%;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, agosto, novembro e dezembro de 2012, fevereiro, abril a junho, agosto a novembro de 2013, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$534,43, correspondente a 1% do valor comercial da mercadoria.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 97 a 106). Inicialmente, reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que fundamentaram a infração 2.

Consigna que o autuante, mediante papel de trabalho denominado “Auditoria de Estoque”, afirma, equivocadamente, que a empresa deu saída de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal.

Alega que tal assertiva só ocorre porque, ao elaborar o levantamento quantitativo de mercadorias, baseado nos livros de entrada, saída, inventário inicial e final, a fiscalização deixou de considerar as reais quantidades de mercadorias existentes em seu estoque, como demonstrará ao apresentar o demonstrativo de seu estoque, assim que terminar sua elaboração.

Diz que daí porque a Junta de Julgamento Fiscal, ao decidir sobre lavratura de Auto de Infração, nunca deverá resolver de plano, sem qualquer aprofundamento quanto à real observância do devido processo legal.

Invoca e reproduz texto do RPAF para observar que o enunciado informa a nobre intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal.

Diz que quando tal enunciado remete aos princípios de direito, invoca necessariamente a Constituição Cidadã, marco histórico da nova era democrática que coloca no mesmo cenário político aqueles que vivenciam o Estado de Direito. Acrescenta que desse modo, não há como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela nossa Carta Magna.

Salienta que o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível, como forma de proteger o contribuinte. Evidencia-se tal afirmativa principalmente no artigo 112 do CTN, quando se usa o princípio do *in dubio* pro contribuinte.

Aduz que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Observa que a Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem, atribuem encargos, deveres ou funções aos órgãos da administração pública, que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

Frisa que o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto, sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis.

Afirma que o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador.

Aduz que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal, como bem está expresso no trecho da Revista dos Tribunais, cujo teor reproduz.

Diz que a atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não se envolve qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem é o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal, que, também, não é parte credora de uma relação jurídica.

Observa que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva, exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Consigna que a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal, exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro da mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Consigna que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Conclusivamente, diz que nesse sentido, não pode prosperar tal imputação de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público, máxime o princípio da verdade material.

Prosseguindo, alega equívoco na elaboração do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

Assinala que o Auto de Infração em questão se refere à auditoria de estoques por espécie de mercadorias, manejada em obediência à legislação do ICMS do Estado da Bahia e orientações contidas na Portaria nº 445/98, cujos dados foram extraídos da sua escrita fiscal, ou seja, de seus livros fiscais. Diz que por esta razão apresenta elementos de provas que elidem totalmente os números apurados no Auto de Infração, pois os elementos constantes dos autos indicam que a exigência do imposto foi caracterizada pela utilização de pressupostos equivocados.

Menciona que a Lei do ICMS do Estado da Bahia, nº 7.014/96, prevê as hipóteses em que se autoriza presumir omissão de saídas de mercadorias sem pagamento do imposto e, entre elas, consta *a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizando a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção*. Reproduz o artigo 4º, § 4º da referida Lei.

Consigna que nesse sentido, cabe-lhe elidir a imputação fiscal apresentando os documentos que comprovam a improcedência da infração, como vem fazer, através do demonstrativo de estoque que supre as omissões de saídas apuradas, por equívoco ao autuante, o qual vai ser juntado posteriormente.

Conclui que a acusação carece de elementos que lhe concedam a segurança necessária à sustentação da exigência em comento, e assim, tendo em vista a prova da improcedência da acusação, requer seja totalmente cancelada a infração 2, consoante entendimento consolidado por este Órgão Julgador, conforme Acórdão que reproduz.

Destaca que nesse sentido, por ser o Direito Tributário regido pelo Princípio da Verdade Material, não pode prosperar a infração de omissão de saída de mercadorias tributáveis, tendo em vista que elide tal imputação ao apresentar as provas que representam a verdade material da improcedência da acusação fiscal.

Salienta que ainda se por absurdo a referida imputação fosse admitida por esta Junta de Julgamento Fiscal, o que não se espera, mas, pondo fim a qualquer querela, traz aos autos farta jurisprudência deste órgão julgador administrativo sobre o assunto, conforme transcrição que apresenta.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 116/117). Registra que o impugnante reconhece o cometimento das infrações 1 e 3, inclusive que efetuou o recolhimento do valor do débito reconhecido, conforme extrato do SIGAT acostado à fl. 91 dos autos.

Afirma que a Defesa é extemporânea. Alega que o Contribuinte recebeu via postal, AR, em 02/03/2017, conforme documento acostado à fl. 89, portanto, o prazo para impugnação esgotaria em 02/05/2017.

Salienta que o impugnante alega a existência de erro, no tocante às reais quantidades de mercadorias existentes em estoque, reconhece que cabe a ele elidir a autuação, porém, não apresenta qualquer demonstrativo ou elemento probante, informando meramente que os apresentará posteriormente.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

Consta à fl. 118, despacho do senhor Inspetor Fazendário da INFAZ GUANAMBI, no qual solicita à Carteira de Cobrança que proceda ao desentranhamento da Defesa apresentada pelo autuado e da Informação Fiscal prestada pelo autuante, em face da intempestividade da peça defensiva, por haver o Contribuinte recebido o “AR” em 02/03/2017 e apenas ter protocolizado a Defesa após o dia 02/05/2017, data limite para referida protocolização.

Às fls. 122 a 131, encontra-se anexada Defesa apresentada pelo autuado, cujo teor é o mesmo da Defesa anteriormente apresentada.

Consta à fl. 140, Termo de Juntada no qual está consignado que tendo o autuado protocolizado a Defesa sob o nº 080664/2017-2, no prazo regulamentar de 60 dias, juntou-se aos autos às fls. 96 a 115, sendo o PAF encaminhado ao autuante para prestar a Informação Fiscal.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.142/143), cujo teor é o mesmo da Informação Fiscal prestada anteriormente. Opina pela procedência do Auto de Infração.

Consta às fls. 145/146, Edital de Intimação nº 3/2017, publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia em 14/03/2017, no qual o Contribuinte foi intimado para quitar o débito ou apresentar Defesa.

À fl. 147, consta despacho do senhor Inspetor Fazendário acerca da intempestividade da Defesa e arquivamento do processo.

Às fls. 151 a 161, encontra-se acostada Manifestação do autuado na qual requer que o CONSEF declare a nulidade da intimação realizada por “AR” em 02/03/2017, por ter sido irregular. Alega que por conta do princípio da razoabilidade, a Defesa protocolada em 17/05/2017 deve ser considerada válida e tempestiva. Requer, ainda, a ratificação de todos os termos da Defesa para que seja decretada da improcedência da infração 2.

Consta à fl. 172 Despacho da INFAZ GUANAMBI encaminhando o PAF ao CONSEF, para análise e parecer acerca da Manifestação do impugnante.

Nos termos do Parecer do CONSEF de fls. 175/176, o ilustre senhor Presidente deste órgão julgador administrativo, consignou o seu “DE ACORDO” e decidiu pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO da impugnação ao arquivamento da Defesa.

O autuado, cientificado da decisão proferida pelo senhor Presidente do CONSEF, não se manifestou.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, entre as quais o autuado reconheceu as infrações 1 e 3 e impugnou a infração 2.

No que tange às infrações 1 e 3, por certo que o reconhecimento do impugnante do cometimento das condutas infracionais imputadas nestes itens da autuação, inclusive o pagamento do valor do débito reconhecido, confirmam o acerto da autuação, sendo, desse modo, ambas subsistentes, cabendo a homologação do pagamento e, por consequência, a extinção do crédito tributário.

Quanto à infração 1, inicialmente, verifico que o lançamento foi realizado com plena observância do devido processo legal, do direito de defesa e do contraditório do Contribuinte. As disposições legais e regulamentares, no caso, Lei nº 7.014/96, RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, Portaria nº 445/98, foram observadas pelo autuante, especialmente as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, portanto, incorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do referido Diploma regulamentar processual, capaz de inquinar de nulidade o lançamento.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida pelo impugnante.

No mérito, observo que o impugnante alega a existência de equívoco na elaboração do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias levado a efeito pela Fiscalização.

Menciona que a Lei do ICMS do Estado da Bahia, nº 7.014/96, prevê as hipóteses em que se autoriza presumir omissão de saídas de mercadorias sem pagamento do imposto e, entre elas, consta a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizando a presunção de

omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Consigna que nesse sentido, cabe-lhe elidir a imputação fiscal apresentando os documentos que comprovam a improcedência da infração, como vem fazer, através do demonstrativo de estoque que supre as omissões de saídas apuradas, por equívoco pelo autuante, o qual vai ser juntado posteriormente.

Por certo que incorre em equívoco o impugnante. Na realidade, não se trata de exigência fiscal fundamentada em presunção prevista no artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, mas sim de apuração de saídas omitidas, ou seja, de diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, que se constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Noutras palavras, ocorreram operações de saídas de mercadorias tributáveis sem o respectivo documento fiscal.

Independentemente disso, constato que assiste razão ao autuante, quando afirma que o impugnante alega a existência de equívocos, no tocante às reais quantidades de mercadorias existentes em estoque, reconhece que cabe ao autuado elidir a autuação, porém, não apresenta qualquer demonstrativo ou elemento probante, informando meramente que os apresentará posteriormente.

É cediço que a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, consoante inclusive estabelece o artigo 143 do RPAF/BA/99.

No presente caso, precisamente, foi que o que ocorreu. Ou seja, o impugnante apenas alegou, nada apresentou ou colacionou que pudesse confirmar a sua assertiva, atinente à existência de equívoco no levantamento levado a efeito pelo autuante.

Diante disso, a infração 2 é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232185.3010/16-4**, lavrado contra **MARLI BRANDÃO PASQUARIELLO DE OLIVEIRA – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$42.294,56**, acrescido da multa de 60% sobre R\$1.575,89 e 100% sobre R\$40.718,69, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$534,43**, prevista no inciso IX, reduzida a multa em obediência à Lei nº 13.461/15 c/c o art. 106, II, “c” da Lei nº 5.172/66 (CTN) do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR