

**A. I. Nº** - 281317.3038/16-0  
**AUTUADO** - SABORE CIA. COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA. - ME  
**AUTUANTE** - JONEY CESAR LORDELLO DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 12/08/2019

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0089-01/19**

**EMENTA:** ICMS. LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. O item 02 da Instrução Normativa nº 056/2007 dispõe que caso no curso da ação fiscal o preposto verifique que as operações habituais do contribuinte são integralmente isentas, não tributáveis e/ou sujeitas à substituição tributária, deverá abster-se de aplicar os roteiros fiscais relativos às presunções referidas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/1996. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado no dia 30/09/2016 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 159.547,31, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996, sob a presunção de omissão de saídas tributáveis, em decorrência da constatação de entradas de mercadorias não registradas na escrita (dezembro de 2015 a junho de 2016).

O contribuinte ingressa com defesa às fls. 119 a 126.

Ao sintetizar as ocorrências, suscita preliminar de nulidade por violação ao art. 127, II do CTN (Código Tributário Nacional), pois foi intimado do lançamento de ofício na pessoa do sócio, em sua antiga residência, que não tinha poderes para receber tal documento (intimação). O correto seria o encaminhamento para o domicílio tributário da pessoa jurídica.

Segundo alega, não foi indicada qualquer conduta infracional, razão por que, nas suas palavras, *“inexiste o inciso IV do aludido parágrafo [art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7.014/1996], e não há tipificação normativa da conduta descrita”*.

No mérito, junta documentos para comprovar que se dedica ao fornecimento de refeições para diversos hospitais do Estado da Bahia, situação que se enquadra na isenção de que trata o art. 265, LXV, “c” do RICMS-BA/2012.

Na informação fiscal, de fls. 176/177, o auditor esclarece que a primeira intimação foi efetivada pelos Correios em 01/12/2016, tendo sido aposto o carimbo de “NÃO PROCURADO”, o que significa que o destinatário não se dirigiu à agência para a retirada da correspondência (fl. 109).

Na segunda tentativa, dirigida intimação à residência da sócia Carolina Tocchetto Pauperio, devolvida com a informação “MUDOU-SE” (fl. 113-E).

Por fim, em observância ao direito de defesa, o citado documento foi enviado ao endereço do senhor Eduardo Abenhaim (fl. 116).

Quanto ao enquadramento legal, assinala que o texto do art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7.014/1996 tomado como fundamento da peça defensiva somente teve vigência até 27 de dezembro de 2002, tendo sido alterado para aquele transcrito à fl. 176.

Em referência aos argumentos e documentos (juntados à impugnação) relativos à isenção prevista art. 265, LXV, “c” do RICMS-BA/2012, entende que o sujeito passivo não apresentou provas para

afastar a presunção legal.

Mantém a autuação.

Na pauta suplementar de 31 de maio de 2019, este relator submeteu o PAF (Processo Administrativo Fiscal) à apreciação dos demais membros desta 1ª Junta de Julgamento Fiscal. Naquela oportunidade, o órgão deliberou no sentido da desnecessidade de conversão do feito em diligência, em razão de estarem presentes nos autos todos os elementos necessários à decisão.

## VOTO

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento administrativo, pois o autuante expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º do RPAF-BA/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação.

A imputação foi corretamente enquadrada no art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7.014/1996, segundo o qual, salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar entradas de mercadorias ou bens não registradas.

Conforme o art. 108 do RPAF-BA/1999, a intimação do sujeito passivo acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa na legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

Nos termos do art. 109, II, “a”, considera-se efetivada a intimação, quando por remessa via postal, tratando-se de correspondência com “Aviso de Recebimento” (AR), na data de entrega consignada no AR (fls. 115/116).

Além disso, o defendente sabia que estava sob ação fiscal (fl. 05) e que disso poderia resultar alguma correspondência processual, pelo que não é razoável pleitear o benefício da atitude omissiva de não apresentar representante legal para tomar ciência da lavratura do lançamento de ofício (fl. 02) e de não se dirigir à agência dos Correios para receber a intimação de fl. 109, cujo endereço é o da pessoa jurídica.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Na pauta suplementar de 31 de maio de 2019, este relator submeteu o PAF (Processo Administrativo Fiscal) à apreciação dos demais membros desta 1ª Junta de Julgamento Fiscal. Naquela oportunidade, o órgão deliberou no sentido da desnecessidade de conversão do feito em diligência, em razão de estarem presentes nos autos todos os elementos necessários à decisão.

No mérito, trata-se da presunção legal da ocorrência de saídas tributáveis, em razão da constatação de entradas não lançadas na escrita.

Às fls. 127 a 173, o sujeito passivo colacionou documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas comprovantes de que todas as suas saídas no período fiscalizado foram de refeições para pacientes submetidos a tratamentos de saúde hospitalar, destinadas à Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, com isenção prevista no art. 265, LXV, “c” do RICMS-BA/2012.

Ao prestar a informação fiscal, o auditor não se desincumbiu do ônus de comprovar com documentos a eventual falsidade da conclusão a que se chega a partir da análise dos referidos documentos, qual seja, de que o autuado não pratica operações sujeitas à tributação.

Tampouco contestou a citada conclusão com argumentos. Limitou-se a aduzir que não foi comprovado o registro das entradas.

De fato, não foi comprovado o registro. Entretanto, a teor das planilhas de fls. 08 e 15, a proporcionalidade foi calculada com base nas entradas. Consoante os elementos até então presentes nos autos, se houvesse sido apurada com fulcro nas saídas, o resultado do imposto a cobrar seria zero.

O item 02 da Instrução Normativa nº 056/2007 dispõe que caso no curso da ação fiscal o preposto verifique que as operações habituais do contribuinte são integralmente isentas, não tributáveis e/ou sujeitas à substituição tributária, deverá abster-se de aplicar os roteiros fiscais relativos às presunções referidas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/1996.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281317.3038/16-0**, lavrado contra **SABORE CIA. COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA. - ME**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR