

**PROCESSO** - A.I. Nº 298621.0015/01-8  
**RECORRENTE** - SUPERMERCADO CARVALHO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0083-01/02  
**ORIGEM** - INFAZ SERRINHA  
**INTERNET** - 12.06.02

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0180-11/02**

**EMENTA. ICMS. 1.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **3.** CREDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. AJUSTE DOS ESTOQUES EM DECORRÊNCIA DE MUDANÇA DE REGIME. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Afastados os pedidos de nulidade argüidas pelo recorrente, em face da ausência de elementos que conduzam a tal procedimento. Razões de mérito não suscitadas pelo recorrente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 0083-01/02 originário da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência.

As imputações foram as abaixo discriminadas:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas. A presunção de ocorrência de operações sem pagamento do imposto foi constatada através da existência de notas fiscais relacionadas no CFAMT e não registradas no livro de Entrada, nos meses de janeiro/98 a novembro/98, no valor total de R\$885,34;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, no período de setembro/98, março/99 até dezembro/99 e fevereiro/00 até dezembro/00, no valor total de R\$1.040,98;
3. Deixou de efetuar o ajuste previsto na Portaria nº 179/98, incidente sobre estoque de isentas e outras em 30/04/98, em função de a partir de 01/05/98, o contribuinte ter passado a utilizar exclusivamente ECF para registrar saídas de seu estabelecimento, no valor de R\$7.360,61.

A 1ª JJF fundamentou-se no seguinte Voto para consubstanciar sua Decisão: “*Analisando as peças que compõem o presente processo, verifica-se o se segue:*

*Infração 1 - O autuado alegou que não foram apresentadas as notas fiscais de aquisição de mercadorias e, que o imposto foi exigido tomando-se por base uma listagem emitida pela SEFAZ através do CFAMT, que não é prova de entrada de mercadorias no estabelecimento.*

*Na informação fiscal, o autuante anexou, às fls. 73 a 93 dos autos, as vias dos Documentos Fiscais nºs 039976, 12949, 000295, 982418, 03142, 016869, 000413, 4290, 081074, 030604,*

0005958, 077579, 009711, 8278, 000180, 000582, 118867, 009872, 8645, 132675 e 2857, colhidas nos Postos Fiscais, através do CFAMT, relativamente a uma parte dos documentos fiscais indicados no demonstrativo de notas fiscais não registradas apresentado às fls. 9 e 10 dos autos. Em relação aos documentos acima listados foi reaberto o prazo de defesa do impugnante, tendo sido entregue cópia dos mesmos. No entanto, o sujeito passivo não apresentou nenhum elemento de prova que justificasse descaber a acusação fiscal.

Em relação as demais notas fiscais listadas no demonstrativo e consignadas na listagem emitida pela GETRA- Gerencia de Trânsito, de nºs 12680, 10364, 39976, 610490, 14686, 4452, 42038, 1092 e 226055, os documentos fiscais não foram apresentados pelo autuante para a comprovação da efetiva aquisição das mercadorias.

Quanto a este item da autuação tenho a esclarecer que o impugnante não elidiu a acusação fiscal, em relação aos documentos (originais – vias do Fisco) foram arrecadados através do CFAMT e que não foram contabilizados. Ressalto, que na presente situação, o imposto exigido não diz respeito às mercadorias, objeto das entradas omitidas, já que o valor das omissões de entradas constitui indicação de realização de operações de saídas de mercadorias tributadas anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentação fiscal e, com os Recursos daquelas vendas o contribuinte efetuou o pagamento das entradas não declaradas. Tal situação tem como previsão legal o disposto no §4º do art. 4º, da Lei 7.014/96, conforme abaixo transcrito.

*Art.42. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*§4º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto,ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

Assim, o autuado não trouxe ao processo elementos capazes de elidir a acusação fiscal no tocante aos documentos fiscais apresentados pela Fiscalização, cujo prazo de defesa foi reaberto, conforme se constada das peças dos autos. Mantenho parcialmente o valor do débito lançado no presente item da autuação, excluindo os correspondentes aos documentos fiscais não apresentados pelo Fisco, já que é a nota fiscal (via do Fisco) elemento de prova material que confirma a efetiva aquisição de mercadorias pelo contribuinte autuado.

Vale salientar que a listagem emitida pelo CFAMT serve apenas de elemento para a verificação dos registros dos documentos fiscais na escrita do contribuinte. Na identificação do não lançamento, deve o Fisco apresentar a prova material da infração, que no caso em questão é a via da nota fiscal colhida no Posto Fiscal e processada através da GETRA – Gerencia de Trânsito.

O valor a ser exigido no presente item da autuação é o abaixo demonstrado:

Vencimento	Nota Fiscal	ICMS devido
09/02/98	12.949	8,78
09/03/98	295	22,83
09/04,98	982.418	9,31
09/04,98	31.442	9,98
09/04/98	16.869	5,19
09/05/98	413	11,27
09/06/98	4.290	2,19
09/06/98	81.074	72,47
09/07/98	30604	24,75
09/08/98	5.958	24,09
09/08/98	77.579	18,39

09/09/98	9.711	25,21
09/09/98	8.278	27,20
09/09/98	180	4,88
09/10/98	582	31,31
09/11/98	118.867	24,48
09/11/98	9.872	187,66
09/12/98	132.675	70,70
09/12/98	8.645	28,90
09/12/98	2.857	32,64
TOTAL		<b>642,23</b>

*O segundo item da autuação se refere a falta de antecipação tributária, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. O sujeito passivo argumentou que o autuante não relacionou quais os documentos fiscais e quais mercadorias que foram adquiridas que estejam indicadas no inciso II, do art. 353 do RICMS/97.*

*Quanto a essas argumentações, vale observar que o autuante apresentou demonstrativo às fls. 12 e 13 dos autos, onde se verifica a identificação do documento fiscal, do valor do produto e do calculo de como foi apurado o imposto devido por antecipação. Também indica os produtos por código. Ao prestar sua informação fiscal, o autuante, anexou ao processo cópia dos Anexos 69 e 69-A do Decreto 2.460/89 combinado com Anexos 88 e 89 dos Decretos 5.444/96 e 6.284/97, às fls. 94 a 96, constando no referido documento a indicação do código (item) e do nome do produto.*

*O impugnante teve reaberto seu prazo de defesa (30 dias), recebendo, naquela oportunidade o documento acima citado (fls. 94 a 96 dos autos). No entanto, manteve sua posição inicial, ou seja não apresentou nenhum elemento de prova que viesse a elidir a acusação fiscal.*

*No entanto, observo que do exame dos demonstrativos dos produtos, objeto da antecipação tributaria, foi incluído no levantamento o documento fiscal nº 732.290, emitido pela empresa Hiborn S/A, cujas mercadorias que estão arroladas no Convênio nº 76/94. Nos termos do art. 125, II, "a", do RICMS/97, em relação a essas mercadorias, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto deve ser atribuída ao remetente, haja vista que os produtos são provenientes do Estado do Rio que é signatário do aludido convênio.*

*Em relação a essa nota fiscal estou efetuando a exclusão do valor correspondente. Faço-o de ofício, por se tratar de matéria de estrita legalidade. Assim, no mês de junho/99, vencimento 09/07/99, o valor de R\$12,76 passa para R\$4,64.*

*Desta maneira, o valor do item passa para 1.032,86, conforme a seguir demonstrado:*

<i>Vencimento</i>	<i>Imposto devido</i>
09/10/98	49,42
09/04/99	69,13
09/05/99	44,39
09/06/99	8,89
09/07/99	4,64
09/08/99	7,95
09/09/99	34,00
09/10/99	36,71
09/11/99	7,84
09/12/99	95,20
09/02/00	14,63
09/03/00	99,16
09/04/00	34,11
09/05/00	69,93
09/06/00	99,28

09/07/00	15,58
09/08/00	12,32
09/09/00	26,05
09/10/00	139,30
09/11/00	67,38
09/12/00	46,34
09/01/01	50,61
TOTAL	1.032,86

*Quanto ao item 3 dos autos, apesar de o autuante ter indicado como enquadramento legal da irregularidade os dispositivos indicados na Portaria 179 de 01/04/98, tal fato não acarreta nulidade, haja vista que nos autos está determinada a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário. Além do que, foi indicado o enquadramento legal, quando da informação fiscal, citando os arts. 143 e 144, do RICMS/97, e o autuado além de ter recebido cópia da referida informação foi reaberto o prazo de defesa (30 dias).*

*O autuante traz ao processo a informação de que o impugnante era usuário de máquina registradora sem memória fiscal e que passou, dentro do mesmo exercício, a utilizar exclusivamente equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), alterando, assim, o sistema de tributação.*

*Efetivamente, correta a afirmativa do autuante de que o ajuste visa compatibilizar a nova sistemática de apuração do imposto devido mensalmente, com base nos arts. 798 a 802 do RICMS/97, em virtude de o contribuinte ter sido beneficiado ao lançar crédito fiscal presumido quando das aquisições de mercadorias isentas, não tributadas e tributadas antecipadamente, haja vista que tais mercadorias teriam tratamento de saídas tributadas, em razão do uso de máquina sem memória fiscal. Com a nova sistemática de apuração do imposto, com a utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, as mercadorias terão suas saídas em conformidade com o tipo do produto, ou seja, não serão tributadas as saídas das mercadorias isentas e ou já tributadas antecipadamente, daí a exigência de se fazer os estornos dos créditos concedidos anteriormente, em relação as mercadorias inventariadas na data que deu início ao uso do equipamento fiscal. Assim, a Portaria nº 179/98, veio dispor sobre os procedimentos a serem adotados pelo contribuinte usuário de máquina registradora sem memória fiscal e que passaram a utilizar Equipamento Emissor de Cupom Fiscal.*

*Assim, o autuado não traz nenhum elemento material que elida a acusação fiscal, sendo mantido o valor de R\$7.360,01 apontado neste item da autuação.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.*

Inconformado com a Decisão supra, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário alegando que impugnou, tempestivamente, o lançamento de ofício, que no dia 10/01/2002 foi intimado a tomar ciência da juntada de novos documentos pelo autuante, reabrindo-se o prazo de defesa por 30 dias. Diz que compareceu a INFAZ Serrinha onde recebeu a intimação acompanhada do Anexo 1 – Cópia da Informação Fiscal (Notas Fiscais fls. 71 a 93 do PAF) e Anexo 2 – relatório de Mercadorias – Histórico de percentuais de TVA/MVA (fls. 94 a 96 do PAF). Cita que a repartição fiscal não lhe forneceu a informação fiscal “conforme exigido pelo art. 127, caput, do RPAF”.

Aduz que, de acordo com o art. 126, do RPAF, o fiscal autuante terá que produzir informação fiscal acerca das razões do impugnante e que, sendo aduzidos fatos novos ou juntados demonstrativos deve-se dar ciência ao interessado, entretanto, a Inspetoria Fiscal só lhe entregou cópia dos documentos juntados pelo autuante, não o fazendo em relação à informação fiscal. Argüi a nulidade do ato, em razão do preterimento ao seu direito de defesa.

Em conclusão, argüiu que não lhe foi dado conhecimento do conteúdo da informação fiscal e, em razão disto, ocorreu cerceamento ao seu direito de defesa. Requer a nulidade do Auto de Infração, com fundamento no art. 18, II, c/c o art. 127 e seus §§, ambos do RPAF-BA.

A Douta PROFAZ manifesta-se às fls. 138 e 139 dos autos, opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por entender que na hipótese em tela inexistia vício capaz de nulificar a ação fiscal, tendo o recorrente exercido integralmente o seu direito constitucional à ampla defesa, conforme se depreende das peças defensivas de fls. 66, 67 e 102. Entende que o autuante prestou regularmente as informações fiscais, tendo o órgão competente procedido a intimação ao sujeito passivo, com vistas a tomar ciência da juntada de novos documentos pelo autuante, reabrindo-se o prazo para apresentação de nova defesa.

#### VOTO

Efetivamente, os argumentos do recorrente estão desprovidos de qualquer sustentação fática. Não há nos autos a presença de qualquer fato que possa inquinar de nulidade o presente Auto de Infração muito menos, anular-se os atos praticados no decorrer do processo já que todos estão de conformidade com a norma regulamentar.

O autuante prestou a informação fiscal, fls. 69 e 70, efetuou a juntada de notas fiscais e demonstrativos, fls. 73 a 96, enquanto que a repartição fiscal intimou o recorrente a tomar ciência da juntada desses documentos, onde constam, claramente, na própria intimação, os anexos que a integram, inclusive a cópia da informação fiscal. O prazo de defesa foi reaberto por trinta dias.

O recorrente pronunciou-se à fl. 102 dos autos, onde cita que recebeu cópia dos documentos juntados pelo autuante, inclusive cópia da informação fiscal. Não houve qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa do recorrente já que, esta foi exercida em sua plenitude.

Em conclusão, acolho o opinativo da Douta PROFAZ e voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, para que sejam afastadas as nulidades argüidas pelo recorrente e mantida a Decisão Recorrida na sua integralidade.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298621.0015/01-8, lavrado contra **SUPERMERCADO CARVALHO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.035,70**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$642,23, 60% sobre R\$1.032,86 e 50% sobre R\$7.360,61, previstas no art. 42, III, II, “d” e I, “b”, todos da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ