

| | |
|------------|---|
| PROCESSO | - A.I. Nº 232854.0006/01-7 |
| RECORRENTE | - MARIA DAS GRAÇAS P. CERQUEIRA |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0060-02/02 |
| ORIGEM | - INFAZ FEIRA DE SANTANA |
| INTERNET | - 05.06.02 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0194-12/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Não comprovado o recolhimento do imposto sobre as operações por parte do emitente, o qual encontrava-se em situação cadastral irregular. Infração subsistente. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Exigência subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. VENDAS NÃO REGISTRADAS. Comprovada a emissão de tais notas fiscais em substituição aos cupons fiscais, anteriormente emitidos. Exigência parcialmente subsistente em razão da multa por descumprimento da obrigação acessória, de vincular na nota fiscal o número do respectivo cupom fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretender reformar o Acórdão nº 0060-02/02, da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou PROCEDENTE EM PARTE a ação fiscal.

O fundamento da autuação foi a exigência do valor de R\$21.346,47, por ter o contribuinte utilizado indevidamente de crédito fiscal, referente a documentos fiscais inidôneos, emitidos por empresa com inscrição estadual cancelada, além de ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, como também deixado de recolher o imposto referente a notas fiscais de vendas não escrituradas nos livros fiscais.

O Douto Julgador de Primeira Instância, rejeitou a preliminar de nulidade argüida, referente à infração “02” (*utilização indevida de créditos*), sob o argumento de que a mesma está fundamentada nos documentos fiscais constantes às fls. 95 a 101 do PAF, sendo elementos determinantes à segurança da infração.

No mérito, no que diz respeito à primeira infração, diz constatar-se que o autuado adquiriu mercadorias junto aos estabelecimentos da empresa Comerciais Pinto Ltda., os quais, à época das respectivas emissão das notas fiscais, encontravam-se com suas inscrições estaduais canceladas, conforme demonstrativo que insere na sua decisão à fl. 137 dos autos.

Observa que o recorrente argumenta que estabelecimentos, à época, encontravam-se funcionando normalmente, do que, anexa documentos de recolhimentos do ICMS e termos de fiscalização, como pretendendo provar de nos períodos, objetos da glosa, embora com inscrições canceladas os estabelecimentos mantiveram recolhimentos regulares do ICMS devido, em decorrência do funcionamento normal da empresa emitente.

Afirma o nobre Julgador que tais documentos não comprovam o efetivo recolhimento das notas fiscais, relacionadas à fl. 08 e constantes às fls. 27 a 61 dos autos, cuja comprovação só se concretizaria através dos lançamentos no livro Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS do remetente, o que permitiria a utilização de créditos fiscais, do autuado, em função do princípio da Não Cumulatividade do ICMS.

No que diz respeito ao mérito da segunda infração, do exame dos documentos fiscais anexados aos autos, quando da ação fiscal, diz não restar dúvidas sobre a pertinência da exigência fiscal, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que autoriza a presunção “*juris tantum*” de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, quando ocorrer entrada de mercadorias não contabilizadas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que neste caso, não ocorreu.

No tocante à terceira infração, ante as provas documentais anexadas pelo recorrente (fls. 126 a 128 dos autos), como também em razão da anuência do autuante acerca da razão de defesa, entendeu que é descabida a exigência do imposto, cabendo em seu lugar a multa de R\$40,00, nos termos do art. 157 do RPAF, por falta de cumprimento de obrigação acessória, de vincular na nota fiscal o número do respectivo cupom fiscal. Razão pela qual votou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL no valor do ICMS de R\$20.638,44, relativos às duas primeiras infrações, além da multa de R\$40,00, nos termos do art. 157 do RPAF, por falta do cumprimento da obrigação acessória de vincular na nota fiscal o número do respectivo cupom fiscal.

Inconformado, o recorrente interpõe Recurso Voluntário pretendendo reformar a Decisão Recorrida, no caso de não ser acatada requer uma Revisão Fiscal, por Fiscal estranho ao feito, com já solicitara anteriormente.

Submetidos os autos à apreciação da PROFAZ, esta em Parecer de fls. 153/154, diz que os argumentos apresentados pelo recorrente são incapazes de modificar a Decisão Recorrida, pelas seguintes razões:

Infração 01 – encontrando-se a empresa cancelada, a nota fiscal é inidônea, inviabilizando a utilização do crédito respectivo, nos termos do art. 97, VII c/c do 209 do RICMS/97.

Aduz que a JJF descaracterizou o recolhimento das notas fiscais face à ausência de lançamento no Livro Registro de Saídas e Registro de Saídas e Registro de Apuração.

Além disso, o documento juntado à fl. 118, afirma, não faz prova do lançamento de ofício pois refere-se ao período de 1994 e 1995, anterior ao período referente ao crédito glosado neste Auto de Infração.

Infração 02 – Afirma não vislumbrar a nulidade suscitada pela recorrente. Assevera que a autuação fora fundamentada no demonstrativo analítico de fl. 93, bem com às fls. 95/101,

verificam-se as notas fiscais respectivas, não havendo que falar-se em cerceamento de defesa ou insegurança da infração.

Dessa forma, opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Cabe destacar que a “Presunção” é decorrência de um fato comprovado. De fato, o RICMS da Bahia, diante de determinadas situações autoriza a presunção da ocorrência do fato gerador do ICMS, parágrafo 5. do art. 2, da Lei nº 4.825/89 e art. 1, parágrafo 3, do RICMS/BA, aprovado pelo Dec. nº 5.444/96, vigente à época da suposta infração, conforme está exposto:

Presume-se a ocorrência de operações mercantis tributáveis ou de prestações de serviços sujeitas ao imposto, a menos que contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração contábil indicar:

- I. – Saldo credor de caixa;
- II. – suprimento de caixa de origem não comprovada;
- III. – manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;
- IV. – entradas de mercadorias ou pagamentos não contabilizados. (grifamos).

Portanto, as hipóteses que justificam a presunção têm que ser provadas. A presunção é uma etapa seguinte, isto é, verificada a hipótese acima elencada, aplica-se a presunção, na conformidade do que determina a legislação.

Infração 01 – encontrando-se a empresa cancelada, a nota fiscal é inidônea, inviabilizando a utilização do crédito respectivo, nos termos do art. 97, VII c/c do 209 do RICMS/97.

Infração 02 - no que diz respeito ao mérito da segunda infração, do exame dos documentos fiscais anexados aos autos, quando da ação fiscal, diz não restar dúvidas sobre a pertinência da exigência fiscal, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que autoriza a presunção “*juris tantum*” de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, quando ocorrer entrada de mercadorias não contabilizadas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que neste caso, não ocorreu.

Infração 03 - é descabida a exigência do imposto, cabendo em seu lugar a multa de R\$40,00, nos termos do art. 157 do RPAF, por falta de cumprimento de obrigação acessória, de vincular na nota fiscal o número do respectivo cupom fiscal.

Pelas razões expostas, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso. Mantida e exigência do ICMS, no valor de R\$20.638,44, relativos às duas primeiras infrações, além da multa de R\$40,00, nos termos do art. 157 do RPAF, por falta do cumprimento da obrigação acessória de vincular na nota fiscal o número do respectivo cupom fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **232854.0006/01-7**, lavrado contra **MARIA DAS GRAÇAS P. CERQUEIRA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.638,44**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$15.516,54 e 70% sobre R\$5.121,90, previstas, respectivamente no art. 42, VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de R\$40,00, prevista no art. 42, XXII, da citada lei, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de Maio de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PROFAZ