

PROCESSO	- A.I. Nº 207104.0011/03-8
RECORRENTE	- MAXICOLOR FOTOGRAFIAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0416-03/03
ORIGEM	- INFAZ BONOCÔ
INTERNET	- 13.02.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0206-12/03

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao imposto; **b)** NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. A entrada de mercadorias não registradas indica que o sujeito passivo, ao deixar de registrá-las, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não registradas. Infrações caracterizadas. Excluídas as notas fiscais comprovadamente escrituradas. Modificada a decisão. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 3ª JJF que declarou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/03, para cobrar o pagamento de ICMS no valor de R\$44.670,61, acrescido das multas de 50% e 70%, em virtude de o contribuinte ter cometido as seguintes infrações:

- 1 – “Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios” (apurado através das notas fiscais de saídas não registradas) – R\$11.564,88;
- 2 - “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas” – R\$23.541,73.
- 3 - “Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios” – R\$9.564,00;

O autuado apresentou impugnação às fls. 294 a 296, alegando, em relação à infração 1, que as notas fiscais em lide tiveram seus arquivos apagados por falha técnica do seu sistema e informando que estaria buscando cópia de segurança do livro transcrito no período, visando comprovar a escrituração das referidas notas fiscais.

No que diz respeito à infração 2, afirma que diversas notas fiscais, emitidas pela empresa Fuji Photo Film do Brasil Ltda., teriam sido escrituradas ou referiam-se a compras de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, que sobre estas últimas o autuante teria calculado o

imposto de forma indevida. Argumentara que outras notas fiscais relacionadas seriam referentes à aquisição de mercadorias, em cuja saída posterior não há incidência do ICMS. Contestara, ainda, as Notas Fiscais de nºs 5676, 608, 19183, 1792, 496, 7655 e 500, dizendo que desconhece sua origem, pois não as tem em seu acervo fiscal.

Quanto à infração 3, reconhece o cometimento da mesma.

O autuante, em informação fiscal (fls. 302 a 304), disse, em relação à infração 1, que as notas fiscais em referência não estão registradas no livros fiscais próprios, e que, dessa forma, não foram incluídas no cálculo do débito do ICMS mensalmente apurado pela empresa.

No que diz respeito à infração 2, diz que de acordo com a cópia do livro Registro de Entradas (fls. 261 a 272), referente aos meses de setembro e outubro/00, afirmara o autuante que não teria havido o lançamento das Notas Fiscais nºs 15607, 8564, 26276, 15684, 8600, 17328 e 9801, emitidas pela Fuji Photo Film do Brasil Ltda., como alegara o sujeito passivo em sua defesa. Considera as demais arguições do autuado, inválidas, em face da previsão contida na Lei (art. 2º, §3º, do RICMS/97), já que independentemente da destinação ou origem, tais documentos não foram registrados pela empresa. Por isso solicitara a manutenção integral do Auto de Infração.

Eu seu Recurso Voluntário o autuado reafirmou as alegações trazidas na defesa, reafirmando que houve perda de arquivo magnético, que se tenta ainda recuperar. Alega, também, o recorrente que não reconhece como aquisições de seu estabelecimento as mercadorias discriminadas em diversas notas fiscais cujo registro não foi encontrado em seu livro de Registro de Entradas e, por fim, reclama a exclusão do levantamento fiscal de diversas notas fiscais de aquisição emitidas por seu fornecedor Fuji Photo Film do Brasil Ltda.

VOTO

Em relação à infração 1, o ora recorrente insiste na afirmação de que está dizendo a verdade. Mas para efeito de julgamento não basta a alegação, como bem observa o ilustre relator em seu voto, lastreador da Decisão de 1ª Instância, o ilustre relator da 3ª JJF observando que o art. 141, do RPAF/99 determina que se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação. Por isso mantenho a Decisão. Caso o contribuinte reúna as provas necessárias ainda poderá desconstituir a Decisão, seja no controle da legalidade, seja na instância judicial.

Em relação à infração 2 - “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas” – R\$23.541,73, entendeu o ilustre relator razão não assistir ao autuado, visto que de acordo com o que dispõe o art. 2º, §3º, do RICMS/97, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, ou seja, independentemente da situação tributária das aquisições omitidas, existe a previsão legal de que o sujeito passivo, ao deixar de registrá-las, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações anteriores também não registradas.

Ocorre, que quanto às Notas Fiscais nºs 15607, 26276, 15684, 8600, 17328 e 9801, emitidas pela Fuji Photo Film do Brasil Ltda., de acordo com a cópia do livro Registro de Entradas (fls. 319 a 321), referentes aos meses de setembro e outubro/00, verifica-se que ocorreu o seu registro no Registro

de Entradas. Quanto à Nota Fiscal n.º 8564, não se confirma o seu registro nas cópias do Registro de Entradas. Por isso, reformo a Decisão em relação a este item para procedente em parte, excluindo o imposto exigido referente à Nota Fiscal n.º 15607, no valor de R\$196,90, exigido no mês de setembro e no valor de R\$2.764,86, exigido no mês de outubro de 2000, referente às Notas Fiscais n.ºs 26276, 15684, 8600, 17328 e 9801.

Em relação à infração 3, reconhecida pelo autuado, mantenho a autuação, posto que está lastreada nas cópias do RAICMS e o contribuinte reconhece não ter pago por estar em dificuldades financeiras.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para reformar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 207104.0011/03-8, lavrado contra **MAXICOLOR FOTOGRAFIAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$41.708,85**, sendo R\$32.144,85, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$9.564,00, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da citada lei e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de Dezembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS