

PROCESSO - A.I. Nº 269511.0002/02-0
RECORRENTE - MARIA CONCEIÇÃO DE AZEVEDO RAMOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0273-02/03
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 14.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0536-11/03

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista, ao adquirir mercadorias de outros Estados, deveria efetuar o pagamento do ICMS por antecipação. Como não foi comprovado o recolhimento, é devido o imposto apurado. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Não acolhidas às arguições de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 2ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF n.º 0273-02/03 – lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no período de 03/97 a 12/97 e de 03/98 a 12/98.
2. Presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não contabilizadas, no período de fevereiro a dezembro de 1999 e de março a dezembro de 2000.

O recorrente em preliminar, suscitou a nulidade do Auto de Infração, com a conseqüente modificação da Decisão recorrida, pois todo o trabalho da fiscalização baseou-se no Sistema CFAMT, e como não foram apresentadas todas as notas fiscais, na exata proporção da falta das mesmas, não se poderia exigir imposto ou multa formal, e afirmou que, em autuações idênticas, este Colegiado entendeu que estas não poderiam prevalecer, e citou, a título de exemplo, os Acórdãos n.º 0153/01, da 1ª CJF, e 2096-01/01, da 1ª JJF, transcrevendo as respectivas Ementas.

Disse, ainda, visando fortalecer a questão prejudicial relativa à nulidade da ação fiscal, que recebeu apenas cópias de algumas notas fiscais, ou seja, não foram apresentadas pelo autuante todas as notas fiscais que se encontram listadas no Sistema CFAMT, e que embasaram o Auto de Infração, e as que foram apresentadas são totalmente desconhecidas do recorrente. Firmou que

torna-se imprescindível a apresentação de todas as notas fiscais por parte do autuante, sob pena de nulidade total do Auto de Infração, porque feito com base na listagem do CFAMT.

Quanto ao mérito, falando sempre diante da ausência de muitos documentos (juntada parcial de algumas notas fiscais pelo autuante, de mercadorias não recebidas pelo autuado no confronto com a listagem do Sistema CFAMT), elementos essenciais que não lhe foram fornecidos, asseverou que a nota fiscal é o documento próprio, insubstituível, que pode amparar qualquer procedimento fiscal, mesmo assim se o contribuinte admitir ou o fisco provar a realização efetiva da operação, *o que ocorre nesta autuação*. [grifo meu], e que, na hipótese de estarem ausentes as notas fiscais, não se poderia impor o pagamento do ICMS e multa correspondente, bem como não se poderia aplicar multa de caráter acessório.

Em relação ao item 1, pugnou para que, ao teor da acusação e diante das dúvidas quanto à efetividade das operações, fosse exigida, no máximo, a parcela menos onerosa, que no caso seria a multa de 10% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço, sujeitos à tributação, que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal, mesmo assim, sobre as eventuais notas fiscais coladas ao feito.

No tocante ao item 2, afirmou que este, também, não deveria prevalecer, uma vez que está baseado em documentos que não foram juntados em sua totalidade aos autos, e que o contribuinte não obteve vistas, ocasionando, portanto, o cerceamento ao seu Direito de Defesa. Quanto às notas fiscais que lhe foram apresentadas, impugnou o seu conteúdo, pois estas lhe seriam desconhecidas, uma vez que jamais recebeu as mercadorias ali consignadas.

Igualmente para este item, disse entender que não caberia a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas, mas somente a aplicação de multa formal pela falta de registro de entradas, mas que, se fosse admitida à omissão de saídas, o que não poderia ser feito nesta autuação, não se deveria esquecer o direito ao crédito que o contribuinte teria pela entrada da mercadoria, o que, se não respeitado, feriria o princípio constitucional da não cumulatividade.

Pontuou que, como não obteve os elementos suficientes para afirmar que os dois itens não recairiam sobre as mesmas operações, seria seguro alegar que o item 2 enseja o *bis in idem* cumulado com o item 1, e ressaltou que, no período de 7/99 a 11/2000, tinha a inscrição especial, pois explorava serviços postais e telemáticos, estando, pois, isento de pagamento do ICMS, e que jamais houve qualquer confissão de sua parte, porque desconhece em sua totalidade as notas fiscais que foram juntadas aos autos, impugnando todo o seu conteúdo, pois nunca recebeu as mercadorias ali contidas.

Concluiu requerendo a nulidade do Auto de Infração, ou, caso ultrapassada, a sua Improcedência.

A representante da PGE/PROFIS, no seu pronunciamento, após analisar os argumentos recursais, entendeu que nada de novo trazem aos autos, pois foram os mesmo já apreciados e julgados pela 1ª Instância, e, por outro lado, o recorrente não impugna os números dos levantamentos realizados, e tampouco anexa quaisquer documentos que se prestem a elidir a acusação fiscal.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, posto que vazio de fundamentos capazes de modificar a Decisão recorrida.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da exigência de imposto pela falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no período de 03/97 a 12/97 e de 03/98 a 12/98, e por presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis,

apurada através de entradas não contabilizadas, no período de fevereiro a dezembro de 1999 e de março a dezembro de 2000, ambas lastradas em documentos fiscais capturados pelo Sistema CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito).

A título de esclarecimento, este sistema foi desenvolvido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para que se pudesse ter o controle das mercadorias em trânsito pelo território deste Estado, e consiste na coleta, nos postos fiscais do percurso, das notas fiscais que acompanham as mercadorias, e sistematizá-las para confronto com os registros fiscais, e também contábeis, do contribuinte.

Este Colegiado tem, reiteradamente, decidido que, em sendo as notas fiscais contratos simplificados de compra e venda, onde estão identificados quem vende, quem compra, a mercadoria ou bem objeto desta operação mercantil, sua quantidade e valor, e que, no presente caso, são oriundas de outras unidades da Federação (Minas Gerais, São Paulo, etc.), por terem sido capturas em território baiano, são provas incontestes de seu ingresso neste Estado e, consequentemente, no estabelecimento do contribuinte destinatário.

Assim, a lavratura de Auto de Infração, utilizando como esteio notas fiscais capturadas pelo Sistema CFAMT, tem respaldo legal.

Afasto, então, a primeira arguição de nulidade, ao passo que rejeito a alegação (constante na parte do Recurso destinado ao mérito da autuação) de desconhecimento do conteúdo das notas fiscais que foram apresentadas ao recorrente pelo autuado, e que jamais teria recebido as mercadorias.

A outra tese que desencadearia na nulidade do Auto de Infração, e que também foi trazida nas razões de mérito, trata da suposta falta de apresentação, na totalidade, das notas fiscais listadas pelo Sistema CFAMT, objeto do presente lançamento, que também não foram anexadas aos autos.

Lembro que o próprio recorrente reconhece que recebeu as notas fiscais apensadas no presente PAF, apesar de dizer desconhecer o seu conteúdo (alegação esta já rechaçada).

Analisando os demonstrativos elaborados pelo autuante (Anexos 1 e 2, fls. 9 a 24), a listagem emitida pelo Sistema CFAMT (fls. 66 a 93) e as vias das notas fiscais destinadas ao Fisco (fls. 94 a 432), verifico que só foi exigido imposto relativo às notas fiscais efetivamente trazidas ao processo, sendo que, sobre aquelas listadas e não localizadas, nada foi reclamado, nem cobrança de imposto, nem imposição de multa.

Novamente, deixo de acolher a nulidade suscitada, e entendo improcedente esta mesma alegação quanto ao mérito da autuação.

Passo, agora, a apreciar as demais questões de mérito.

Quanto ao pleito do recorrente de que, em relação ao item 1, ao teor da acusação e diante das dúvidas quanto à efetividade das operações, fosse exigida, no máximo, a parcela menos onerosa, que no caso seria a multa de 10% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço, sujeitos à tributação, que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal, mesmo assim, sobre as eventuais notas fiscais coladas ao feito, este não pode ser atendido. Este argumento também é repetido nas razões dirigidas ao item 2.

Este item trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no período de 03/97 a 12/97 e de 03/98 a 12/98.

Durante este período (em que o contribuinte se encontrava inscrito na condição de microempresa), a legislação da época previa o pagamento antecipado do imposto nas aquisições

interessadas efetivadas por microempresa. A multa de 10% sobre o valor da mercadoria ou bem só poderia ser aplicada se o contribuinte comprovasse o pagamento do imposto antecipado aqui lançado. Como não o fez, a autuação está correta.

No que tange ao item 2, o autuado disse que não se deveria esquecer o direito ao crédito que o contribuinte teria pela entrada da mercadoria, o que, se não respeitado, feriria o princípio constitucional da não cumulatividade.

Ora, a infração 2, cobra imposto em decorrência da presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não contabilizadas.

Assim, não está a se exigir ICMS sobre a saída destas mercadorias específicas, mas de omissão de saídas de quaisquer mercadorias, estas ou outras, e, mais ainda, o direito ao crédito fiscal está condicionado à apresentação das 1^{as} vias das notas fiscais, consoante vedação expressa do art. 97, IX, do RICMS/97.

Por derradeiro, o recorrente ainda alegou que, como não obteve os elementos suficientes para afirmar que os dois itens não recairiam sobre as mesmas operações, o item 2 enseja o *bis in idem* cumulado com o item 1, e que, no período de 7/99 a 11/2000, tinha a inscrição especial, pois explorava serviços postais e telemáticos, estando, pois, isento de pagamento do ICMS.

O primeiro item se reporta ao período de 03/97 a 12/98, e o segundo, ao período de 02/99 a 12/2000. Vê-se que não se tratam das mesmas operações.

Quanto à inscrição na condição de contribuinte especial, este argumento não socorre o recorrente, pois o presente Auto de Infração foi lavrado, justamente, em decorrência de omissões praticadas pelo contribuinte e entre elas, certamente, está a sua inscrição equivocada, pois está sobejamente comprovada nos autos a prática de operações sujeitas ao ICMS.

Pelo que expus, concluo que a Decisão Recorrida está perfeita e não necessita de reparos, e o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologá-la.

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** o Auto de Infração nº **269511.0002/02-0**, lavrado contra **MARIA CONCEIÇÃO DE AZEVEDO RAMOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$33.447,50**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$6.336,79, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e 70% sobre R\$27.110,71, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS