

PROCESSO	- A.I. Nº 207185.0017/03-3
RECORRENTE	- VISÃO ATACADO – DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. (EPP)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0065-03/04
ORIGEM	- INFRAZ ITABUNA
INTERNET	- 15.06.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0114-12/04

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. 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 tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM O IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Não acatada a preliminar de nulidade. Rejeitado o pedido de diligência. Infração caracterizada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

VISÃO ATACADO – DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. (EPP), inconformado com a Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Auto de Infração em epígrafe Procedente, ingressa com Recurso Voluntário trazendo os motivos e fundamentos a seguir apresentados.

O Auto de Infração encerra duas infrações e, foi lavrado para exigir o ICMS devido em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas (infração 1) e por utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições de mercadorias com saídas subsequentes com não incidência do imposto (infração 2).

Na primeira, imputou-se ao sujeito passivo a falta de contabilização de entradas de mercadorias, o que indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, consoante o disposto no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Na Decisão recorrida, a seguir transcrita, observa-se que o D. Julgador fundamentou seu voto nos seguintes fundamentos:

“Relativamente à infração 1, efetivamente, 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, consoante o disposto no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O autuado se insurgiu contra a mencionada infração, alegando que: a) diversas notas fiscais foram escrituradas no livro Registro de Entradas, conforme as fotocópias que anexou às fls. 322 a 324 dos autos; b) outras notas fiscais foram lançadas em seus livros contábeis; c) os

documentos fiscais remanescentes lhe são desconhecidos, uma vez que não adquiriu as mercadorias neles constantes.

Quanto ao primeiro argumento, verifica-se que o livro trazido pelo sujeito passivo em sua peça defensiva e denominado Registro de Entradas é completamente diferente daquele exibido ao autuante e cujas fotocópias foram por ele juntadas às fls. 19 a 57 do PAF. Conforme apontado pelo preposto fiscal:

1. *o livro Registro de Entradas apresentado à fiscalização, no curso da ação fiscal, foi escriturado pela V. M. Contabilidade, de Maria da Graça de A. Costa Santos (responsável pela escritura fiscal à época), conforme o extrato da DMA – Dados Gerais de 11/2002, datado de 24/10/03 (fl. 389); já o livro fiscal apresentado posteriormente não contém nenhuma identificação do contador ou firma responsável, nem autenticação da Inspetoria de Itabuna, não obstante o autuado ter dito, à fl. 404, o contrário;*
2. *o primeiro livro Fiscal contém, no cabeçalho de cada folha, a indicação do último dia do mês a que se refere a escrituração, enquanto que, no segundo livro, consta, no cabeçalho, a data de 31/12/02, para todos os meses escriturados, indicando que a listagem foi impressa de uma só vez;*
 1. *o primeiro livro Registro de Entradas começa à folha 0002, no mês de janeiro/02 (fl. 57), enquanto que o segundo livro se inicia à folha 0003, em janeiro/02;*
 2. *a escrituração do mês de novembro/02, no livro examinado pela fiscalização, termina à folha 0035; no livro apresentado posteriormente, o mês de novembro/02 termina à folha 0036;*
 3. *conforme se pode constatar, nos extratos das DMAs, relativas aos meses de novembro e dezembro de 2002, os totais de entradas declaradas coincidem com os valores registrados no livro Registro de Entradas fotocopiado pelo autuante durante a ação fiscal.*

Pelo exposto, entendo que se deve dar credibilidade ao livro Registro de Entradas exibido à fiscalização e juntado às fls. 19 a 57 dos autos, o qual não contém os registros das notas fiscais relacionadas no Anexo I elaborado pelo autuado e juntado à fl. 332 do PAF.

Entretanto, mesmo que fosse verdadeira a afirmação defensiva, de que escriturou algumas notas fiscais no livro Registro de Entradas, o contribuinte não comprovou que os documentos fiscais foram lançados em sua contabilidade. Sendo assim, entendo que deve ser aplicada a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, uma vez que os saldos disponíveis das contas Caixa e Bancos, lançados no Balanço Patrimonial no final de cada exercício, não incluíram o valor das receitas omitidas e que geraram o numerário suficiente para a aquisição das mercadorias cujas notas fiscais não foram contabilizadas.

Quanto ao segundo argumento defensivo, o autuado não juntou nenhuma prova de suas alegações, apesar de ter afirmado que estava trazendo aos autos um anexo denominado “Anexo II” e fotocópias dos livros contábeis. Sendo assim, deve ser aplicada a regra dos artigos 142 e 143, do RPAF/99, porque o contribuinte não comprovou que os documentos fiscais foram lançados em seus livros contábeis, prova que deveria ter carreado aos autos.

Relativamente à terceira alegação defensiva, de desconhecimento das notas fiscais de aquisição, não pode ser acatada, considerando que este CONSEF tem reiteradamente decidido que as notas fiscais destinadas a determinado contribuinte são prova bastante da realização das operações a elas referentes, não havendo necessidade de juntada de outras provas pela

fiscalização. Ao contrário, cabe ao destinatário das mercadorias demonstrar cabalmente que não realizou tais aquisições pelos meios de que disponha.

Além disso, examinando os documentos fiscais acostados às fls. 96 a 319, verifica-se que foram todos destinados ao autuado; trata-se de mercadorias pertinentes ao ramo de atividade do sujeito passivo; foram emitidas por fornecedores habituais do contribuinte; algumas das notas fiscais, inclusive, possuem numeração em seqüência e mesma data de outras notas fiscais escrituradas em seu livro Registro de Entradas.

Dessa forma, entendo que está comprovada a infração 1 e é devido, em sua integralidade, o valor exigido neste lançamento.

Quanto à infração 2, o autuado reconheceu o débito exigido, mas alegou que a Nota Fiscal nº 306, continha mercadorias tributadas normalmente e, portanto, tinha direito a se creditar do ICMS destacado. Todavia, como não trouxe aos autos a referida nota fiscal, não há como comprovar a sua alegação, razão pela qual mantenho a autuação.

Ressalto, por oportuno, que o contribuinte estava inscrito, à época dos fatos geradores, como empresa “normal” no cadastro da Secretaria da Fazenda.

Com base nos fundamentos expostos, o D. Julgador de Primeira Instância votou pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

O contribuinte interpõe Recurso Voluntário, à fl. 427, alegando, em síntese, que para exercer o direito de defesa precisa da reabertura de prazo, uma vez que a juntada pelo autuante da relação de autuações sofridas pela empresa conduziu a JJF à idéia de reincidência e por isso precisa localizar os processos para comprovar que em nada se referem às imputações do presente Auto de Infração.

Submetido o PAF à análise da PGE/PROFIS, esta em Parecer de fl. 431, verifica que a Douta JJF em nenhum momento fundamentou sua Decisão em possível reincidência do autuado, não havendo razão para abrir-se prazo para comprovação de repetição ou não do cometimento das infrações aqui imputadas.

Em conclusão, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado, tendo em vista que o mesmo é notoriamente procrastinatório, não apresentando qualquer alegação ao menos razoável.

VOTO

Descabe o pedido de reabertura de prazo, uma vez que o contribuinte tomou conhecimento de todos os documentos juntados ao PAF, no prazo de lei.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS devido em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas (infração 1) e por utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições de mercadorias com saídas subseqüentes com não incidência do imposto (infração 2).

Relativamente à infração 1, efetivamente, 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, consoante o disposto no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Pelas razões que expõe no seu voto, o D. Relator, entendeu que se deve dar credibilidade ao livro Registro de Entradas exibido à fiscalização e juntado às fls. 19 a 57 dos autos, o qual não contém os registros das notas fiscais relacionadas no Anexo I elaborado pelo autuado e juntado à fl. 332 do PAF.

Entretanto, mesmo que fosse verdadeira a afirmação defensiva, de que escriturou algumas notas fiscais no livro Registro de Entradas, o contribuinte não comprovou que os documentos fiscais foram lançados em sua contabilidade. Sendo assim, deve ser aplicada a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, uma vez que os saldos disponíveis das contas Caixa e Bancos, lançados no Balanço Patrimonial no final de cada exercício, não incluíram o valor das receitas omitidas e que geraram o numerário suficiente para a aquisição das mercadorias cujas notas fiscais não foram contabilizadas.

Examinando os documentos fiscais acostados às fls. 96 a 319, verifica-se que foram todos destinados ao autuado; trata-se de mercadorias pertinentes ao ramo de atividade do sujeito passivo; foram emitidas por fornecedores habituais do contribuinte; algumas das notas fiscais, inclusive, possuem numeração em seqüência e mesma data de outras notas fiscais escrituradas em seu livro Registro de Entradas.

Dessa forma, entendo que está comprovada a infração 1 e é devido, em sua integralidade, o valor exigido neste lançamento.

Quanto à infração 2, o autuado reconheceu o débito exigido, mas alegou que a Nota Fiscal nº 306, continha mercadorias tributadas normalmente e, portanto, tinha direito a se creditar do ICMS destacado. Todavia, como não trouxe aos autos a referida nota fiscal, não há como comprovar a sua alegação, razão pela qual fica mantida a autuação.

Ressalta o D. Julgador da 2^a JJF, que o recorrente, à época dos fatos geradores, estava inscrito, como empresa “normal” no cadastro da Secretaria da Fazenda.

Pelas razões expostas, o Recurso Voluntário é NÃO PROVIDO, para manter a Decisão recorrida, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 207185.0017/03-3, lavrado contra **VISÃO ATACADO – DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. (EPP)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$182.442,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$749,55 e 70% sobre R\$181.69300, previstas no art. 42, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS