

PROCESSO - A. I. Nº 279862.0102/04-3
RECORRENTE - GUIMARÃES COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (SUPERMERCADO ANDORINHA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0128-03/05
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 17/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0272-11/05

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica, por presunção legal, 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. Exigência parcialmente subsistente, após dedução das notas fiscais comprovadamente escrituradas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 3ª JF – Acórdão JF nº 0128-03/05, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, o qual foi lavrado para exigir o ICMS de R\$17.714,24, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas, inerentes às notas fiscais capturadas pelo CFAMT, nos exercícios de 1999 e 2000.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$17.133,18, em razão da comprovação de que parte das notas fiscais foram escrituradas no livro Registro de Entradas, cujos cálculos foram refeitos pelo autuante, à fl. 135 dos autos, quando da sua informação fiscal, excluindo da base de cálculo os valores correspondentes aos documentos fiscais comprovadamente lançados na escrita fiscal e mantendo as demais que não foram registradas, por entender a JF que este CONSEF tem decidido, de forma reiterada, que as notas fiscais referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário, inexistindo necessidade de a fiscalização acostar aos autos outras provas, cabendo ao autuado demonstrar, de forma inequívoca, que não realizou tais aquisições, de acordo com os meios de que disponha.

Ressalta não poder considerar as certidões anexadas aos autos referentes às Ações Declaratórias de Inexistência de Relação Jurídica, contra emitentes dos documentos fiscais, que ajuizou o autuado perante uma das Varas Cíveis da Comarca de Senhor do Bonfim, eis que foram apresentadas após a lavratura do Auto de Infração, como ainda estão em andamento, não havendo Decisão final sobre a questão discutida judicialmente, além de que as Ações Judiciais envolvem relação entre as partes e não interfere na exigência do imposto efetuado no presente processo.

Irresignado com a Decisão proferida o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, no qual alega que jamais celebrou contrato de compra e venda com as empresas: Frigorífico Tradição de Itaperuna Ltda.; Bono & Oliveira Ltda.; Frijel Ltda.; AM Cerqueira & Filho Ltda. e Ferreira Santos Comércio de Estivas e Alimentos Ltda.

Ressalta que antes da lavratura do Auto de Infração, tomando conhecimento da emissão de uma das notas fiscais emitidas pelo Frigorífico Tradição de Itaperuna Ltda., ingressou com Ação

Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica contra a referida emitente da nota fiscal, cujo feito, tombado sob nº 438/2002, tramita perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Senhor do Bonfim. Aduz que as demais notas fiscais, emitidas pelas empresas acima citadas, de igual modo são objeto de ações idênticas, consoante certidões às fls. 106 a 110 dos autos.

Destaca que os ilustres examinadores de primeiro grau laboraram em equívoco, uma vez que a primeira das ações declaratórias foi ajuizada em data pretérita à edição do Auto de Infração. Esclarece que as demais ações declaratórias somente foram intentadas após a sua lavratura justamente porque o recorrente só tomou conhecimento das notas fiscais quando notificado do teor da “incoação”.

Entende que havendo o recolhimento da importância consignada na Decisão recorrida, após a vitória nas demandas intentadas contra as empresas fraudulentas, restaria ao recorrente ajuizar contra o Estado da Bahia, com Ação de Repetição de Indébito, cuja ação deveria encarecer a devolução dos valores indevidamente recolhidos, em cujo expediente, após “penar” em decorrência da morosidade da justiça, teria de suportar uma verdadeira *via crucis*, decorrente da demora na formação do precatório. Assim, defende que no caso concreto, a prudência, a sensatez e o senso de justiça apontam no sentido de se afigurar de todo recomendável aguardar-se o desfecho das ações judiciais para, ao depois, proceder-se ou não à cobrança do ICMS relativo às notas fiscais em destaque.

Por fim, pede a reforma da Decisão, julgando o Auto de Infração Improcedente.

Em seu Parecer, às fls. 161 e 162 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por considerar os argumentos insuficientes a proporcionar a reforma da Decisão de 1ª Instância, a qual entende está correta, visto que suas razões recursais já foram aduzidas em defesa inicial e se resumem ao fato de o recorrente ter em curso de apreciação judicial ações declaratórias de inexistência de relação jurídica intentada contra os prováveis fornecedores destas mercadorias.

Defende que, até o presente, em sede administrativa nada restou comprovado para reverter a consolidação da presunção levada a efeito pelo autuante, uma vez que as notas fiscais são idôneas e contêm todos os elementos necessários e suficientes para caracterizar a aquisição de mercadorias pela empresa, pois são emitidos por fornecedores contumazes e conhecidos seus; trata-se de mercadorias inerentes à atividade exercida pelo recorrente e de compras a prazo, onde o cuidado do fornecedor é maior ainda em relação à qualidade do comprador, o que poderia o autuado se insurgir contra a cobrança, caso a mercadoria não chegasse, já que a cobrança só ocorreria posteriormente.

Por fim, entende a PGE/PROFIS que, diante da falta de comprovação por parte do recorrente, resta solidificada a presunção autorizada em lei e válida a ação fiscal, uma vez que, em relação às ações judiciais, da forma que estão, sem qualquer Decisão, não podem intervir neste julgamento e nem têm o condão de suspendê-lo.

VOTO

Examinando as alegações do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte concluo não caber razão ao recorrente, tendo em vista que:

1ª) As notas fiscais constantes nos autos possuem todos os dados cadastrais do recorrente, cujas mercadorias nelas grafadas são condizentes ao ramo de atividade do contribuinte. Tais documentos foram capturados nos postos fiscais do trajeto das mercadorias, quando destinadas ao autuado, sendo provas documentais suficientes da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo comprovação em contrário, a qual deve ser produzida pelo contribuinte visando destituir as existentes nos autos.

Devo ressaltar, a título de exemplo, a existência de notas fiscais com número do pedido e código do cliente (fl.14; 50); número da duplicata mercantil e respectivo vencimento (fl.16); dados do

transportador (fl. 26), os quais evidenciam, inequivocamente, a realização das operações mercantis dos produtos entre os fornecedores e o recorrente.

Portanto, tais provas documentais caracterizam a aquisição dos produtos e, por via de consequência, a entrada das mercadorias no estabelecimento destinatário, salvo prova em contrário de ônus do próprio contribuinte.

2ª) Por outro lado, a alegação de que jamais celebrou contrato de compra e venda com as empresas: Frigorífico Tradição de Itaperuna Ltda.; Bono & Oliveira Ltda.; Frijel Ltda; AM Cerqueira & Filho Ltda. e Ferreira Santos Comércio de Estivas e Alimentos Ltda., ajuizando Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica contra os citados fornecedores, não tem o condão de intervir e nem suspender este julgamento, pelas seguintes razões:

- Por ser a afirmativa de que jamais negociou com tais fornecedores, contraditória com o lançamento da sua própria escrita fiscal, pois consta no livro Registro de Entradas nº 22, à fl. 114 do PAF, a escrituração da Nota Fiscal nº 4620 de emissão da AM Cerqueira & Filho Ltda;
- A simples propositura de tais ações judiciais, sem que haja Decisão transitada em julgado, não pode intervir neste julgamento e nem tem o condão de suspendê-lo.
- Dos vinte e oito fornecedores envolvidos nesta ação fiscal, por emitirem notas fiscais destinadas ao recorrente, apenas cinco foram objeto de interpelação judicial, sendo os demais reconhecidos pelo próprio sujeito passivo, sendo alguns deles renomados a exemplo de: Sadia S.A; Peixoto Comércio e Indústria; Sorvane S.A; Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda., etc.

Assim, entendo que a acusação está devidamente respaldada em provas documentais, sendo que o recorrente não apresentou ao Recurso Voluntário qualquer prova que viesse a destituir as existentes nos autos e acarretar a reforma da Decisão recorrida, uma vez que as seis notas fiscais comprovadamente registradas na escrita fiscal, foram objetos de reconhecimento pelo autuante e de exclusão do montante exigido, quando da sua informação fiscal, o que foi relevado na Decisão recorrida.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

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 **279862.0102/04-3**, lavrado contra **GUIMARÃES COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (SUPERMERCADO ANDORINHA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.133,18**, sendo R\$16.963,93, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$169,25, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS