

PROCESSO - A. I. Nº 276473.1203/05-6
RECORRENTE - MAXBOM SUPERMERCADO LTDA. (SUPERMERCADOS RONDELLI)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0166-01/06
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 16/11/2006

1ª CAMÁRA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0401-11/06

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não comprova a origem dos recursos, no entanto, foi incluída indevidamente nota fiscal pertencente a outro destinatário. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão de Primeira Instância que julgou Procedente Em Parte o presente Auto de infração, lavrado em 28/12/2005, exigindo imposto no valor de R\$19.042,16, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de julho a novembro de 2000, fevereiro, março, junho, agosto e setembro de 2001, fevereiro, junho e dezembro de 2002, janeiro a junho, agosto, outubro a dezembro de 2003, fevereiro a abril, junho, agosto e setembro de 2004.

Os membros da 1ª JJF, inicialmente, observaram que o procedimento fiscal não violou as regras contidas no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara e precisa, estando embasada em levantamento e vias de notas fiscais colhidas através do sistema CFAMT, ou seja, mediante coleta de notas fiscais colhidas nos postos de trânsito. Além do que, o Recorrente exerceu o seu direito de ampla defesa e do contraditório, já que foi reaberto o prazo de 30 (trinta) dias com a entrega de cópias reprográficas das vias das notas fiscais arrecadadas nos postos de fiscalização, que não foram apresentadas na data da ciência da autuação.

Das peças processuais, observaram que o contribuinte alegou apenas ter havido cobrança em duplicidade, haja vista a existência de Auto de infração lavrado anteriormente para exigência de multa sobre o mesmo fato gerador. Neste sentido, examinados os documentos juntados pelo Recorrente na sua impugnação, verificaram que o Auto de infração a que se refere foi lavrado em 29/09/2003, tendo como período fiscalizado 01/01/2000 a 31/03/2003. As irregularidades apontadas naquela ação fiscal dizem respeito a:

INFRAÇÃO 1 – aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias no mês de março de 2003;

INFRAÇÃO 2 – falta de antecipação tributária, decorrente de aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação, enquadradas no regime de substituição tributária;

INFRAÇÃO 3 – falta de entrega de arquivos magnéticos, sendo aplicada multa e;

INFRAÇÃO 4 – exigência de imposto por omissão de saídas de mercadorias apuradas através da diferença entre os valores informados no livro Registro de Saídas e os constantes no relatório “Razão analítico”, decorrente de uso irregular do ECF.

Como a infração 1, do Auto de infração questionado pelo recorrente, se referia a aplicação de multa pela falta de escrituração de notas fiscais de aquisição, no mês de março de 2003, e na presente autuação está sendo exigido imposto em relação ao citado mês, também pela falta de

escrituração de notas fiscais de aquisição, os julgadores buscaram, através do Sistema de Informação da SEFAZ-BA os julgados em relação ao Auto de infração nº 298942.0010/03-3, no qual o contribuinte alega haver cobrança em duplicidade, tendo constatado que o referido processo foi apreciado na 1ª Instância Administrativa, pela Junta de Julgamento Fiscal, mediante Acórdão JJF nº 0264-03/04 e em grau de Recurso, pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, mediante Acórdão CJF nº 0256-12/04.

Neste sentido, transcreveram parte do voto prolatado pelo conselheiro relator (Acórdão CJF nº 0256-12/04), para confirmar não haver cobrança em duplicidade, como alega o Recorrente, senão vejamos: *“Adentrando no mérito da lide, constato, acerca da infração 1, que o demonstrativo de fl. 14 relaciona o número, valor e a data de emissão de todas as notas fiscais que não foram registradas na escrita fiscal do recorrente, portanto, não houve nenhum cerceamento de defesa. Além disso, as vias das notas fiscais arroladas no citado demonstrativo foram acostadas aos autos a partir da fl. 920, tendo sido entregue cópia das mesmas ao recorrente. Examinando essas notas fiscais acostadas ao processo, observo que elas são destinadas ao recorrente e, portanto, são provas materiais das aquisições efetuadas. Ao deixar de escriturar essas notas fiscais referentes a aquisições de mercadorias tributadas, o recorrente ficou sujeito à multa de 10% do valor comercial das mercadorias, conforme o art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96. Considerando que o recorrente não comprovou a escrituração dos documentos fiscais e que não efetuou as aquisições, a infração está caracterizada, devendo ser mantida a Decisão da 3ª JJF”*.

Assim, evidenciado que o recorrente recebeu cópias reprográficas das notas fiscais, além de demonstrativo, indicando os dados dos documentos fiscais (data, número, valor) que foram coletadas no CFAMT, em relação à autuação anterior, inclusive, na presente ação fiscal também a exigência do imposto se refere a documentos que foram coletados nos postos de fronteira, pelo Sistema CFAMT, ou seja, estão anexadas aos autos as vias dos documentos fiscais, tendo o contribuinte também recebido cópias reprográficas dos citados documentos para, se fosse o caso, fazer prova de suas alegações, apenas e exclusivamente, em relação ao mês de março de 2003, já que na presente ação fiscal está sendo exigido imposto em relação ao período de julho de 2000 a setembro de 2004.

O fato de ser identificada a entrada de mercadorias com pagamentos não registrados evidencia que os recursos aplicados nos pagamentos daquelas aquisições tiveram sua origem não comprovada, ou seja, decorreram de omissão de receita não conhecida. É neste sentido que o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, preconiza dentre outros fatos que a não contabilização de compras de mercadorias e ou bens, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O recorrente em sua defesa não apresentou elementos que possam modificar o lançamento do crédito tributário, além do que o art. 143 do RPAF/99 dispõe o seguinte: *“A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”*. No entanto, examinando a documentação (vias das notas fiscais), juntada pela autuante, os julgadores identificaram que a Nota Fiscal nº 006616, emitida em 29/06/2002 por Friqui Comércio de Carnes, tem como destinatária a empresa Rondelli e Rondelli Ltda, CNPJ 01.993.183/0003-18, no valor de R\$ 1.199,51, devendo ser excluída da autuação o imposto exigido no valor de R\$ 203,92 (mês junho de 2002), por não se tratar de aquisição efetuada pelo recorrente.

Diante do exposto, concluíram pela Procedência em Parte do Auto de infração.

Inconformado com a Decisão de 1º grau, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário onde reitera as argumentações deduzidas na defesa – duplicidade da cobrança fiscal – e aduz novos argumentos.

Alega que está sendo tributado não pela existência de um fato gerador, mas sim pela presunção de um fato gerador inexistente. Aduz que cabe ao Fisco comprovar a efetiva entrada das mercadorias.

Argumenta ainda que a infração descrita jamais poderia ter sido cometida em razão da presunção de omissão de saídas não se aplicar aos supermercados. Alega que os supermercados, por determinação legal, devem promover suas saídas através de registro em máquinas registradoras ou em equipamento emissor de cupom fiscal.

Portanto, mesmo que uma mercadoria não tivesse sua entrada registrada, esta jamais poderia sair sem ser oferecida à tributação, uma vez que, por utilizar-se de máquina registradora ou ECF, o supermercado teria necessariamente que registrar a aludida saída e, conseqüentemente debitar-se do imposto.

Complementa argumentando que o único prejudicado com falta de registro de entrada é o próprio supermercado que não poderá creditar-se do imposto pago no momento da entrada.

Também alega que, caso entendesse existir presunção de saída de mercadorias, deveria ser descontado o valor de imposto já recolhido no momento da entrada da mercadoria, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

Conclui requerendo a improcedência ou a nulidade da autuação fiscal.

Em seu Parecer, o ilustre representante da PGE/PROFIS sustenta que a alegação do recorrente sobre a impossibilidade da presunção de omissão de saídas, não possui qualquer alicerce lógico ou jurídico, visto que a legislação prevê a presunção de omissão de saídas, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

Quanto à possibilidade de direito ao crédito propugnado pelo recorrente, o ilustre representante, fundamentando-se no art. 28 da Lei nº 7014/96, entendeu que o crédito só poderá ser concedido com a prova inequívoca do pagamento do tributo cobrado nas etapas anteriores de circulação dos bens. Concluiu que, comprovado o pagamento do tributo, é possível o crédito relativo às notas fiscais acostadas aos autos, seguindo o trâmite legal para a dedução do crédito/débito do ICMS.

Diante disso, concluiu pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após a análise dos autos, verifico que o cerne da lide versa sobre três questões:

- a) a autuação anterior representa a mesma cobrança fiscal que o presente Auto de infração;
- b) a impossibilidade da presunção de omissão de saídas (por falta de registro de entradas) quando se trata de supermercados;
- c) direito ao crédito do imposto recolhido na entrada omitida.

Como bem ressaltaram os membros da 1ª JJE, a cobrança fiscal referente ao Auto de infração aludido pelo recorrente não se confunde com a que agora se está discutindo. A cobrança anterior, em sua infração 1, aplica multa pela falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadorias, descumprimento de obrigação acessória datada de março de 2003, e, portanto, diverge da cobrança atual que corresponde à falta de recolhimento do imposto – obrigação principal – pela omissão de saídas de mercadorias, compreendidas no período de julho a novembro de 2000, fevereiro, março, junho, agosto e setembro de 2001, fevereiro, junho e dezembro de 2002, janeiro a junho, agosto, outubro a dezembro de 2003, fevereiro a abril, junho, agosto e setembro de 2004.

Portanto, a alegação de duplicidade da cobrança fiscal não tem qualquer fundamento.

Em relação à presunção de omissão de saídas por falta de registro de entradas, verifica-se que a alegação trazida pelo recorrente a respeito da impossibilidade de sua aplicação por se tratar de supermercados não subsiste. Isso porque, a referida presunção está prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Outrossim, esta presunção legal é relativa, admitindo prova em contrário, o que não fora feito pelo recorrente. Em razão disso, entendo que esta deve ser mantida.

Quanto ao aproveitamento dos créditos relativos ao recolhimento anterior do imposto, não prospera a intenção do recorrente em aproveitar-se desses. O pretendido aproveitamento está sujeito a rito próprio, estabelecido nos arts. 101 e seguintes do RICMS, cabendo ao contribuinte requerê-lo junto à repartição fiscal de sua circunscrição, e não neste foro administrativo, desde que comprovado o pagamento do tributo cobrado nas etapas anteriores.

Este procedimento tem que ser obedecido, sob pena de se efetuar o pagamento do imposto através de crédito ainda não confirmado por órgão competente, fundado unicamente na alegação do recorrente.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter na íntegra a Decisão recorrida.

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 276473.1203/05-6, lavrado contra **MAXBOM SUPERMERCADO LTDA. (SUPERMERCADOS RONDELLI)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.838,24**, sendo R\$612,71, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$18.225,53, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS