

PROCESSO - A. I. Nº 278868.0012/05-1
RECORRENTE - SUPERMERCADO RONDELLI LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0197-03/06
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 16/11/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0408-11/06

EMENTA: ICMS. 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. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão de Primeira Instância que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 13/12/05, o qual exige ICMS no valor de R\$25.003,79 acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de entradas de mercadorias não registradas. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte efetuou aquisição de mercadorias tributáveis, sem proceder ao devido registro no livro fiscal dos documentos que acobertaram as operações. “Pela legislação vigente, implica em presunção de omissão de saídas anteriores”, conforme demonstrativo das notas fiscais cotejadas e respectivas cópias anexadas ao processo.

Os membros da 3ª JJF acordaram em virtude das seguintes razões:

O recorrente, em sua defesa suscitou a nulidade da autuação, sob argumento de que os documentos fiscais arrecadados pela fiscalização, não foram devolvidos dentro do prazo concedido para apresentar defesa administrativa, o que implicou em cerceamento do seu direito de defesa. O autuante, na primeira informação fiscal, acatou os argumentos defensivos e este órgão julgador, após a devolução ao defendant de todos os documentos arrecadados, deliberou pela reabertura do prazo de defesa, o que foi feito pela Inspetoria Fazendária. Dessa forma, consideraram saneada esta questão e rejeitaram o pedido de nulidade suscitado pelo recorrente.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em decorrência da falta de registro de entradas de mercadorias sob a presunção de que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Relativamente à alegação defensiva de que a simples coleta de notas fiscais no trânsito de mercadorias ou de fornecedores não constitui infração, verificaram que as cópias das notas fiscais acostadas às fls. 8 a 47, foram emitidas na sua maioria por fornecedores instalados neste Estado, a exemplo dos localizados em Vitória da Conquista (fl. 8 a 12, 20 a 23); Eunápolis (13 a 19, 26 e 27). Todas notas fiscais indicam como destinatário o estabelecimento do contribuinte, com indicação de transportadores, tipo de cobrança (cheque ou banco), etc. O recorrente, na defesa apresentada não acostou aos autos, qualquer prova de que os citados documentos coletados no trânsito de mercadorias sejam falsos ou que não tenha adquirido as mercadorias que lhe foram destinadas. Portanto, tal alegação defensiva não pode ser acatada, tendo em vista que ficou caracterizada a infração apontada, de que adquiriu mercadorias e não efetuou o devido registro na sua escrita fiscal e contábil, não cabendo ao Fisco obter outras provas. Esta linha de entendimento é prevalente nas decisões do CONSEF.

A presunção legal é relativa, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao sujeito passivo exibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício. Salientaram que, conforme disposto no art. 143 do RPAF/99, a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o contribuinte da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Quanto à alegação do recorrente de que, mesmo admitindo que as mercadorias ingressaram no seu estabelecimento, deveria ter sido considerado o crédito fiscal, não pode ser acatada, haja vista que o imposto foi exigido a título de presunção de omissão de saídas anteriores (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), cujas receitas foram empregadas no pagamento das compras não registradas, e não das mercadorias relacionadas nas notas fiscais não contabilizadas. Portanto, não cabe a compensação de crédito fiscal nesta fase processual.

No tocante à alegação defensiva de que não pode ser aplicada ao ramo de supermercados a presunção de omissão de entrada, considerando que as vendas são realizadas por meio de máquinas registradoras, observaram que, conforme anteriormente apreciado, ficou caracterizado que o recorrente deixou de registrar na sua contabilidade as notas fiscais objeto da autuação, relativas às aquisições de mercadorias. Por sua vez, não tendo registrado a entrada das mercadorias (débito contábil), presume-se também que não foi registrado o seu pagamento (crédito contábil) e consequentemente não foram registradas as receitas ocorridas anteriormente que foram utilizadas no pagamento das mercadorias adquiridas e não registradas. Não tendo comprovado o registro das notas fiscais e também o registro do pagamento das mercadorias adquiridas, está caracterizada a infração (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), motivo pelo qual não acataram esta alegação.

Dante disso, concluíram pela Procedência do Auto de Infração.

O contribuinte alega nas razões recursais:

Que a presunção de omissão de saídas é requisito a comprovação da entrada não registrada e, que nos autos não existem provas das entradas das mercadorias, configurando-se uma presunção sobre outra presunção. Sustenta que a prova das entradas das mercadorias cabe ao Fisco e, que as notas fiscais que este apresentou como prova não são suficientes para comprovar as entradas. Frisa que não recebeu as citadas mercadorias e que já está a interpelar judicialmente seus fornecedores por terem emitido notas fiscais fictícias.

Outrossim, alega que a presunção de omissão de saídas pela falta de registro das entradas não pode ser aplicada aos supermercados, tendo em vista que os mesmos são obrigados por lei a registrar todas suas saídas em máquina registradora ou equipamento de emissão de cupom fiscal. Por isso, mesmo que as entradas das mercadorias não tivessem sido registradas, as saídas necessariamente teriam sido registradas por conta da determinação legal.

Ainda assim, mesmo que se admita a omissão de saídas, o recorrente pugna pelo reconhecimento dos créditos fiscais relativo às entradas que não foram registradas. Salienta que tem este direito em razão do princípio da não-cumulatividade.

Conclui requerendo a reforma da Decisão recorrida.

Em Parecer de fls. 136 e 137 a ilustre representante da PGE/PROFIS entendeu que a existência de notas fiscais regularmente emitidas e que tenham comprovadamente circulado pela Bahia é prova suficiente de aquisição de mercadorias.

Também opinou que descabe o argumento de que os supermercados registram todas as saídas porque não existe certeza absoluta de que os mesmos promovem todas as saídas pelas máquinas registradoras.

Ainda assim, quanto ao crédito relativo às entradas, entendeu que não é possível a sua concessão neste momento, cabendo ao contribuinte promover a regular escrituração das notas fiscais para a utilização do crédito fiscal extemporâneo.

Conclui pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O recorrente preliminarmente suscita a nulidade da autuação, sob argumento de que os documentos fiscais arrecadados pela fiscalização, não foram devolvidos dentro do prazo concedido para apresentar defesa administrativa, o que implicou em cerceamento do seu direito de defesa. Ocorre que o autuante, na primeira informação fiscal, acatou os argumentos defensivos e a JJF, após a devolução ao contribuinte de todos os documentos arrecadados, deliberou pela reabertura do prazo de defesa, o que foi feito pela Inspetoria Fazendária.

Dessa forma, considero saneada esta questão e rejeito o pedido de nulidade suscitado pelo recorrente.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em decorrência da falta de registro de entradas de mercadorias sob a presunção de que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Em relação à alegação defensiva de que a simples coleta de notas fiscais no trânsito de mercadorias ou de fornecedores não constitui infração, verifico que as cópias das notas fiscais acostadas às fls. 8 a 47, foram emitidas na sua maioria por fornecedores instalados neste Estado, a exemplo dos localizados em Vitória da Conquista (fl. 8 a 12, 20 a 23) e Eunápolis (13 a 19, 26 e 27). Todas notas fiscais indicam como destinatário o estabelecimento autuado, com indicação de transportadores, tipo de cobrança (cheque ou banco), etc. O recorrente, em suas razões recursais não acostou aos autos, qualquer prova de que os citados documentos coletados no trânsito de mercadorias sejam falsos ou que não tenha adquirido as mercadorias que lhe foram destinadas.

Portanto, tal alegação defensiva não pode ser acatada, tendo em vista que ficou caracterizada a infração apontada, de que adquiriu mercadorias e não efetuou o devido registro na sua escrita fiscal e contábil, não cabendo ao Fisco obter outras provas. Esta linha de entendimento é prevalente nas decisões do CONSEF.

O art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, estabelece que:

“Artigo 4º:

(...)

§ 4º 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:

(...)

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;”

Ora, a presunção legal é relativa, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao recorrente exibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício. De acordo com o art. 143 do RPAF/99, a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o contribuinte da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Quanto à alegação do recorrente de que, mesmo admitindo que as mercadorias ingressaram no seu estabelecimento, deveria ter sido considerado o crédito fiscal, não pode ser acatada, haja vista que o imposto foi exigido a título de presunção de omissão de saídas anteriores (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), cujas receitas foram empregadas no pagamento das compras não registradas, e não das mercadorias relacionadas nas notas fiscais não contabilizadas. Portanto, não cabe a compensação de crédito fiscal nesta fase processual.

Por fim, no que diz respeito à alegação defensiva de que não pode ser aplicada ao ramo de supermercados a presunção de omissão de entrada, considerando que as vendas são realizadas por meio de máquinas registradoras, observo que, conforme anteriormente apreciado, ficou caracterizado que o recorrente deixou de registrar na sua contabilidade as notas fiscais objeto da autuação, relativas às aquisições de mercadorias. Por sua vez, não tendo registrado a entrada das mercadorias (débito contábil), presume-se também que não foi registrado o seu pagamento

(crédito contábil) e conseqüentemente não foi registrada as receitas ocorridas anteriormente que foram utilizadas no pagamento das mercadorias adquiridas e não registradas. Não tendo comprovado o registro das notas fiscais e também o registro do pagamento das mercadorias adquiridas, está caracterizada a infração (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), motivo pelo qual não acato esta alegação.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter na íntegra a Decisão recorrida que julgou procedente o presente Auto de Infração.

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 278868.0012/05-1, lavrado contra SUPERMERCADOS RONDELLI LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento imposto no valor de R\$25.003,79, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

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