

PROCESSO - A. I. Nº 298237.1204/05-7
RECORRENTE - RONDELI & RONDELLI LTDA. (SUPERMERCADOS RONDELLI)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0140-02/06
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 19/12/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0503-12/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Comprovado nos autos a inidoneidade dos documentos fiscais. A Legislação tributária não permite a utilização de créditos fiscais destacados em documentos inidôneos. Infração caracterizada. 2. ENTRADA 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 anteriormente realizadas, e também não contabilizadas. Comprovada a ocorrência através de cópias de notas fiscais coletadas no CFAMT no trajeto das mercadorias para o estabelecimento autuado, e servem como elemento de prova do cometimento da infração. 3. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. Infração caracterizada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. EXIBIÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. MULTA. De acordo com o RICMS o contribuinte que utiliza escrituração por sistema de processamento de dados, está obrigado a apresentar o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos fiscais emitidos. Infração caracterizada mediante a constatação da ausência dos Registros 54 e 60. Rejeitada a preliminar de nulidade deste item, tendo em vista que foi devidamente cumprido o devido processo legal com a intimação e apresentação das listagens diagnósticos, para regularização no prazo de trinta dias. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que, por unanimidade de votos, decidiu pela procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário, tal qual a peça impugnatória, tem por objeto as seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 11.922,86, no mês de abril de 2004, através de lançamento nos livros fiscais de documentos fiscais falsos ou inidôneos, referente a notas fiscais constando o número da AIDF falso, conforme demonstrativo e documentos às fls. 32 a 38.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 183.193,11, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas com base em notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT, no período de abril de 2003 a dezembro de 2004, conforme demonstrativos e documentos às fls. 57 a 351.
4. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 93.465,05, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no período de janeiro de 2003 a agosto de 2004, conforme demonstrativo e documentos às fls. 352 a 359, 374 a 378, 60 a 160, 177 a 351, 360 a 373.
6. Deixou de fornecer arquivos em meio magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/97), gerado através do Programa Sintegra, referente ao período de abril de 2003 a dezembro de 2004, sujeitando-se à multa no montante de R\$ 247.437,26, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas, conforme demonstrativo e documentos às fls. 14 a 22, e 381 a 391.

O sujeito passivo por intermédio de advogado legalmente constituído, em sua defesa administrativa às fls. 484 a 492 impugnou as infrações 1, 3, 4, e 6, na forma que segue.

INFRAÇÃO 1 – Com relação a acusação de inidoneidade das notas fiscais de aquisição, argumentou que a autorização para impressão de documentos fiscais é ato interno da Administração Fiscal, e que somente o contribuinte que a solicita pode ter conhecimento do número da AIDF que foi autorizada pelo Fisco. Questionou como pode o adquirente de uma mercadoria ter conhecimento se a AIDF de seu fornecedor é falsa ou verdadeira, e se a Secretaria da Fazenda disponibilizará esta informação, já que tal documento é cercado de sigilo fiscal. Dizendo nada ter a ver com a irregularidade apontada, argüiu a improcedência da autuação.

INFRAÇÃO 3 – Aduziu que não há como ser exigido o imposto ante a constatação da existência de notas fiscais oriundas de postos fiscais ou arrecadadas em empresas fornecedoras, sem o devido registro na escrita fiscal, pois esta ocorrência indica apenas a possibilidade de ilícito fiscal. Argumentou que é necessário que seja comprovada a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, como ocorre no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, prova essa, que entende deve ser feita pelo fisco. Além disso, alegou que somente tomou conhecimento da existência das notas fiscais objeto da autuação quando da presente autuação. Informou que por não ter adquirido as mercadorias constantes nos documentos fiscais em questão, já está acionando judicialmente as empresas emitentes das notas fiscais, conforme cópias de interpelações ajuizadas anexas às fls. 501 a 574.

INFRAÇÃO 4 – Argüiu a nulidade da exigência fiscal, a título de diferença de alíquotas, com base no argumento de que o levantamento fiscal não dispõe de validade jurídica, padecendo de vício insanável, em virtude de terem sido consignadas no levantamento fiscal várias notas fiscais em duplicidade, com o destaque de estarem registradas e não registradas, incidindo em bi-tributação por pretender cobrar tributo duas vezes sobre o mesmo fato gerador. Salientou que a autuação não pode ser convalidada quando embasada em levantamento deficiente, e que neste sentido vem decidindo os Tribunais Administrativos, citando Acórdãos do Estado do Pará e de Tocantins em casos onde foi constatado erro no levantamento fiscal que originou o lançamento tributário.

INFRAÇÃO 6 - Considerou juridicamente indevida a aplicação da multa de que cuida este item, com base no argumento defensivo de que antes da lavratura do Auto de Infração foi editado pelo Governo Estadual o Decreto nº 9.426 de 17/05/2005 que dispensou da entrega de arquivos magnéticos, os usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, no período de 01/01/2000 até 31/12/2005, conforme artigo 3º, inciso I, alíneas “a” e “b”, e II. Sustentou que o seu estabelecimento estava dispensado legalmente de apresentar os arquivos magnéticos por se enquadrar na alínea “b” do aludido ato normativo, e que deve ser aplicada a regra prevista no artigo 106, do CTN, que estabelece a retroatividade da lei tributária, tendo em vista que a lei posterior aboliu a infração tributária, e o fato não foi definitivamente julgado. Pediu a anulação da autuação.

Ao final, foi informado que a parte procedente foi quitada conforme demonstrativo à fl. 499, e requereu a realização de diligência por preposto fiscal estranho ao feito, a fim de confirmar suas alegações defensivas em relação aos itens impugnados.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 577 a 579, rebateu as alegações defensivas dos itens impugnados com base no seguinte.

INFRAÇÃO 1 – Foi invocado o artigo 97, VII, do RICMS/97, para argumentar que existe vedação do crédito destacado em documento fiscal falso ou inidôneo, admitindo-se, porém, a utilização do crédito fiscal depois de sanada a irregularidade, ou se, não obstante o vício do documento, houver a comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado.

INFRAÇÃO 3 – O preposto fiscal informou que as notas fiscais foram obtidas nos postos fiscais ou diretamente dos fornecedores, cujas cópias encontram-se às fls. 57 a 171 e 172 a 351 dos autos, todas provenientes de fornecedores habituais da empresa, nas quais contém todos os dados de identificação do estabelecimento autuado. Salientou que a simples alegação de que não recebeu as mercadorias, e o fato de ter interpelado judicialmente os fornecedores não descaracteriza a presunção de que ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através das entradas não registradas.

INFRAÇÃO 4 - Sobre a alegada inclusão em duplicidade de notas fiscais no levantamento fiscal, o autuante informou que os demonstrativos às fls. 352 a 359, e 374 a 378 do PAF estabelecem o valor devido por diferença de alíquotas nos exercícios de 2003 e 2004, cujos demonstrativos foram elaborados com base nas notas fiscais de entradas de mercadorias destinadas ao ativo ou uso/consumo, sendo consideradas as notas fiscais recebidas e registradas, e também as notas fiscais recebidas e não registradas no livro fiscal. Disse que não procede a alegação de que existe duplicidade ou bi-tributação no lançamento, pois o autuado não apontou quais notas fiscais foram lançadas em duplicidade. Manteve a autuação.

INFRAÇÃO 6 – Salientou que o argumento defensivo de que o estabelecimento estava enquadrado na situação descrita no artigo 3º, I, “a”, do Decreto nº 9.426/05 não tem fundamento, tendo em vista que, conforme documento à fl. 382, o estabelecimento é usuário de SEPD desde 17/08/00, para: a) emissão de nota fiscal fatura; e b) escrituração de livros fiscais (Entrada, Saída, Inventário e Apuração do ICMS). Esclareceu que em 31/08/2005, conforme intimação à fl. 14 do PAF, o autuado havia sido informado que nos arquivos transmitidos pela internet estavam faltando os Registros 54 e 60R, sendo fornecido cópia do relatório diagnóstico com a falta dos citados registros, e concedido o prazo de trinta dias para que fossem fornecidos os arquivos magnéticos com todos os registros inexistentes.

Concluiu pela procedência integral de seu procedimento fiscal.

Através do Acórdão JJF nº 0140-02/06, decidiu a 2.ª Junta de Julgamento Fiscal pela procedência do Auto de Infração, explicitando, quanto às infrações objeto do Recurso Voluntário, que:

- a) foi indeferido, com base no art. 147, do RPAF/99, o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado, *“por considerar suficientes para a minha convicção os elementos contidos nos autos”*;
- b) quanto à infração 1, entendeu que *“O argumento do contribuinte não deve prosperar, uma vez que, pela legislação tributária estadual, está obrigado a exigir do emitente da documentação fiscal de que deva emití-la dentro das normas legais”*, sendo que *“O descumprimento de tal obrigação impossibilita ao adquirente de utilizar os créditos fiscais, conforme se verifica no art. 97, VII, do RICMS/97”*, cujo teor transcreve; asseverou que *“é dever do contribuinte exigir das empresas com quem negocia comprovação da regularidade fiscal, uma vez que as transações decorrentes estão sujeitas a créditos fiscais que para serem utilizados não de ser legítimos”*, sem prejuízo do fato de que *“Examinando-se o extrato do INC – Informações do Contribuinte às fls. 37 a 38, verifica-se que realmente não existe registrado na SEFAZ o número do AID constante nos documentos fiscais”*; ressalta que *“Em pesquisa que efetuei, no Sistema de Informações da Secretaria da Fazenda, nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA do mês de abril de 2004, mês em que foram emitidas as notas fiscais, constatei que o valor declarado como saída tributável totalizou a cifra de R\$ 23.713,00, o que leva a se concluir que as operações através das notas fiscais inexistiram, pois somam R\$ 70.134,45”*, bem como que *“no mês de maio/2004 (fato gerador o mês de abril/04), o emitente das notas fiscais recolheu apenas a cifra de R\$ 1.624,65, referente aos códigos de receita: 2175 = R\$ 890,16; 6307 = R\$ 667,72; 6632 = R\$ 66,77”*, razão pela qual *“Todos os elementos de prova trazidos aos autos confirmam a inidoneidade dos documentos fiscais. No tocante à multa aplicada, a mesma deve ser corrigida para o percentual de 60% previsto no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96”*;
- c) de referência à infração 3, decidiu o a quo que *“não deve ser acolhido o argumento defensivo de que a imputação está desprovida de elementos comprobatórios, haja vista que, esta ocorrência encontra amparo no artigo 2º, §3º, inciso IV, do RICMS/97, pois se trata de uma presunção legal de omissão de saídas, e caberia ao autuado apresentar provas capazes para elidi-la, indicando a fonte de Recursos utilizada para o pagamento das citadas aquisições ou, se fosse o caso, apresentar provas de que não efetuou nenhum pedido das mercadorias, e, conseqüentemente, que não recebeu as mercadorias, e não efetuou o pagamento das faturas delas decorrentes, provas essas, que poderia ter sido obtida juntos aos seus fornecedores”*; logo, prosseguiu, *“os documentos fiscais não registrados se constituem como elementos materializadores das ocorrências, e servem de elementos de prova, pois foram colhidos no trajeto das mercadorias para o estabelecimento”*; no que tange à *“alegação de que somente tomou conhecimento da existência das notas fiscais objeto da autuação quando da presente autuação, e que está acionando judicialmente as empresas emitentes das notas fiscais, conforme cópias de interpelações ajuizadas anexas às fls. 501 a 574, tal iniciativa não é suficiente para descaracterizar a presunção de que ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através das entradas não registradas”*;
- d) com relação à infração 4, entendeu o julgador de primeira instância que *“O débito foi apurado com base em notas fiscais escrituradas nos livros fiscais e também por meio de notas fiscais não escrituradas, e encontra-se devidamente demonstrado nas planilhas às fls. 352 a 359, e 374 a 378 do PAF, nas quais, estão especificadas em cada coluna, o mês, o CFOP, o número de cada nota fiscal, a data do recebimento das mercadorias, a UF de origem, o valor contábil, a alíquota de origem, o percentual da diferença de alíquota, o ICMS devido, o ICMS recolhido, e diferença a recolher, inclusive consta também indicada a situação de cada documento fiscal, se registrado ou não”*; salientou que *“não há como prosperar a preliminar de que a autuação está embasada em levantamento deficiente, pois o débito está apoiado em demonstrativo analítico e em cópias de notas fiscais de compras interestaduais”*, vez que *“O autuado não*

nega o recebimento dos documentos que instruem os autos, pois consta que o preposto da empresa recebeu uma cópia de tais documentos, inclusive pelos argumentos defensivos nota-se que o autuado entendeu perfeitamente a acusação fiscal, e pode exercer a ampla defesa e contraditório”; asseverou que “Para refutar o trabalho de modo válido, deveria o autuado ter apontado quais são as notas fiscais que foram consignadas em duplicidade”; transcreveu o art. 123, do RPAF/99 para, ao final, rejeitar a preliminar de nulidade por não encontrar amparo em nenhum dos incisos do artigo 18, IV, “a”, combinado com o artigo 41, II, do RPAF/99, e no mérito, manter o lançamento deste item da autuação;

- e) por fim, no que se refere à infração 6, entendeu a R. Junta de Julgamento Fiscal que *“De acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“layout) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97)”*; transcreveu o art. 708-B, do RICMS/BA, bem como o § 5.º, do art. 708-A, para ressaltar que *“todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado”,* devendo o arquivo magnético ser entregue *“via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspeção Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95”*; assevera, ainda, que *“No caso em comento, através da documentação citada, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, ao ser verificado que nos arquivos magnéticos transmitidos pelo autuado estavam faltando informações do período de abril de 2003 a dezembro de 2004, foi expedida a intimação constante à fl. 14, sendo fornecida listagem diagnóstico especificando a falta dos Registros 54 e 60R, e concedido o prazo de trinta dias para entrega com todos os registros existentes”,* esclarecendo que *“O autuado não negou o fato, tendo alegado que estava desobrigado do cumprimento desta obrigação acessória, porém, considerou juridicamente indevida a aplicação da multa de que cuida este item, com base no argumento defensivo de que antes da lavratura do Auto de Infração foi editado pelo Governo Estadual o Decreto nº 9.426 de 17/05/2005 que dispensou da entrega de arquivos magnéticos, os usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, no período de 01/01/2000 até 31/12/2005, conforme artigo 3º, inciso I, alíneas “a” e “b”, e II”*; logo, concluiu que *“não tendo o contribuinte cumprido as determinações legais acima descritas, especialmente o previsto no § 2º, do art. 708-A, do RICMS/97, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, ou seja, a prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96”,* cujo teor transcreveu.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, salientando, inicialmente, que *“reitera todos os termos das argumentações já deduzidas em sua impugnação inicial”,* ao tempo em que alinha novos fundamentos no presente Recurso Voluntário.

Alega a incongruência da Decisão recorrida, uma vez que, quanto à infração 1, não existe no RICMS e em nenhuma norma tributária a obrigatoriedade do contribuinte exigir regularidade fiscal de seus fornecedores, aplicando-se tal exigência somente em relação aos órgãos públicos

no que se refere aos procedimentos licitatórios, em face de expressa previsão na Lei n.º 8.666/92. Questiona o porquê de o Fisco Estadual não ter realizado o levantamento quantitativo de estoques, respondendo que certamente não o fez através de seu fiscal autuante porque não interessava o feitio do levantamento porque o mesmo iria demonstrar a existência de diferenças.

No que concerne à infração 3, assevera que o decisório recorrido faz tabula rasa dos argumentos de defesa, posto que sequer contestou a argumentação defensiva de que houve ajuizamento de interpelação judicial contra as empresas emitentes das notas fiscais. Aduz que se uma prova dessa não é suficiente então deve-se suprimir o contraditório e o direito de defesa no processo administrativo, uma vez que as alegações do contribuinte jamais serão levadas em consideração. Afirma que a prevalecer entendimentos simplistas, desta natureza, termina-se por sepultar a credibilidade dos julgamentos na instância administrativa. Pugna pelo reexame da questão. Salienta que no caso de omissão de entradas, quando se tratar de estabelecimentos classificados no ramo de supermercados, é impossível aplicar-se a presunção de que toda omissão de registro de notas fiscais de entrada redundará, inexoravelmente, em omissão de saídas das aludidas mercadorias não registradas. Isso porque todo supermercado, no seu entendimento, deve promover suas saídas através de registro em máquinas registradoras ou em equipamento emissor de cupom fiscal. Logo, prossegue, a mercadoria jamais poderia sair sem que fosse oferecida à tributação. Ainda nesse envolver, ressalta que no caso de supermercados a falta de registro de entradas de mercadorias, resultará sempre em prejuízos ao contribuinte (e nunca para o Estado), posto que sendo a saída irremediavelmente registrada (pela máquina), o contribuinte é que estará pagando mais imposto, pois não terá a possibilidade de se creditar do imposto pago pelas entradas não registradas, razão pela qual improcedente se apresenta a autuação.

Argumenta que se presumida a omissão de saídas de mercadorias, em face da falta de registro de determinadas notas fiscais, deixa-se de se conceder, à autuada, o direito ao crédito do ICMS destacado nas aludidas notas fiscais. Daí porque, alega, ainda que supostamente existente a infração, o valor do tributo a ser apurado na peça impositiva deveria ser deduzido do montante já recolhido e destacado nas notas fiscais não registradas.

Renova o pedido de decretação de nulidade do Auto de Infração em face de duplicidade de consignação de notas fiscais em um mesmo demonstrativo. Invoca decisões dos Tribunais Administrativos de todo o país, em especial do Estado do Pará para robustecer a sua tese de nulidade da infração 3.

Com relação à infração 6, repisa o recorrente os termos de sua peça impugnatória, ao tempo em que argumenta que o fato de ter solicitado autorização não implica em não estar enquadrado na dispensa do Decreto Estadual, posto que a mesma não utilizava do sistema de SEPD, exceto para emissão de cupom fiscal, transcrevendo os termos do art. 3.º, “a”, do Decreto n.º 9.246.

Questiona como o autuante afirma que houve omissão de registro de entradas e, ao mesmo tempo, nega que teve acesso ao livro de registro de entrada da empresa, restando demonstrada a inexistência da infração 3.

Ao final, em face dos argumentos supra expendidos, pugna pelo provimento do Recurso Voluntário interposto para que seja decretada a improcedência ou nulidade do Auto de Infração em epígrafe.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, após tecer esboço histórico do presente PAF, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria asseverando, quanto à infração 1, que não procede a argumentação do recorrente, vez que *“verifica-se ‘prima facie’ que as Notas Fiscais acostadas às fls. 360/373 dos autos foram emitidas por contribuinte em situação irregular, além de indicar AIDF de número inexistente”*, cabendo ao mesmo *“trazer provas da efetiva realização do negócio acobertado pelas NF’s, o que não ocorreu, sob o argumento frágil de que não tem como provar o*

pagamento das operações; as notas fiscais também não indicam o transportador, nem contêm carimbos de postos fiscais que existem no percurso Salvador-Eunápolis”. Afirma que “as relações comerciais, como qualquer relação de cunho obrigacional, deve se escorar em cuidados necessários na sua formatação, ainda mais quando um possível equívoco na sua perfectibilização pode ensejar conseqüências de cunho tributário, civil e, principalmente, penal”.

No tocante à infração 3, entende o nobre Parecerista que não como se acolher a tese recursal pelos seguintes motivos:

- a) as notas fiscais trazidas aos autos revelam que os dados são do contribuinte autuado, além de indicarem mercadorias compatíveis com o seu ramo de atividade;
- b) a alegação de interpelação judicial promovida contra as supostas remetentes, além de não terem sido corretamente comprovadas, pois não foram trazidos espelhos dos processos judiciais, tão somente cópia da possível inicial com o DAJ que não indica precisamente a ação proposta, não é suficiente para ilidir a infração, já que não houve, ainda, Decisão judicial a respeito;
- c) caso o Poder Judiciário conclua, numa eventual ação, que não houve o negócio jurídico imputado, o Estado da Bahia tomará as providências para a exclusão dos valores exigidos no Auto de Infração;
- d) não cabe também a alegação de tributação das mercadorias na saída, através do ECF, pois é perfeitamente possível que o estabelecimento dê saída a mercadorias sem passar pelo registro da máquina.

De referência à infração 6, manifestou-se o ilustre procurador no sentido de que deve ser repelida a tese do recorrente, uma vez que:

- a) o contribuinte requereu e obteve autorização para utilizar o SEPD para escrituração de livro fiscal e emissão de nota fiscal-fatura, fato, inclusive, comum no seu ramo de atividade;
- b) não é razoável imaginar que o contribuinte requer autorização para operar tais funções no SEPD e não as efetiva;
- c) caso não ultrapasse das funções para qual foi autorizado, caberia ao contribuinte promover tal prova, o que não ocorreu.

Ao final, opina pelo improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Tendo em vista que o autuado, na sua peça recursal, prefacialmente, repisa todos os argumentos expendidos na sua Impugnação, cumpre-nos enfrentar, inicialmente, o pleito de realização de diligência pelo mesmo formulado.

Nesse diapasão, rejeito o pedido de diligência, visto que, à luz do quanto disposto no art. 147, do RPAF/99, já existem, nos autos, elementos suficientes para a formação de minha convicção pessoal.

Acompanho, de igual forma, o entendimento esposado pelo julgador de primeira instância – como se o mesmo estivesse aqui literalmente transcrito - no que se refere à apreciação da tese recursal quanto a infração 1.

De fato, restou comprovado, com clareza solar, que as Notas Fiscais jungidas aos autos foram expedidas por contribuinte que se encontra em situação irregular, sem prejuízo do fato de que indicam AIDF, cujo número é inexistente. Ora, assim sendo, ao contrário do quanto afirmado pelo

autuado, caberia ao mesmo comprovar a efetiva realização do negócio constante dos referidos documentos fiscais, o que efetivamente não ocorreu. Poderia, sim, o mesmo ter demonstrado o pagamento das operações, mas não o fez. Ademais, ainda no que tange à aludida infração, impende observar que as Notas Fiscais não indicam o transportador, bem como não contêm carimbos de postos fiscais que existem no percurso Salvador-Eunápolis.

Ingressando na seara de análise da infração 3, entendemos que razão alguma assiste ao recorrente. Senão, vejamos.

Da simples leitura das notas fiscais acostadas aos presentes autos, facilmente se percebe que as mesmas revelam que os dados nela inseridos são do recorrente, bem como indicam mercadorias compatíveis com ramo de atividade por ela desenvolvido. Além disso, desprovida de qualquer validade jurídica se apresenta a tese recursal de que as supostas remetentes foram interpeladas judicialmente pelo recorrente, uma vez que, como brilhantemente salientado pelo ilustre representante da PGE/PROFIS, além de não terem sido efetivamente comprovadas - não foram trazidos espelhos dos processos judiciais, tão somente cópia da possível inicial com o DAJ que não indica precisamente a ação proposta – a interposição das aludidas medidas judiciais não é suficiente para elidir a infração, visto que sequer existe Decisão judicial primária a respeito. Há que se rejeitar, também, a alegação recursal de tributação das mercadorias na saída, através do ECF, tendo em vista que é de corriqueira sabença que é possível que o estabelecimento promova a saída a mercadorias sem que previamente as mesmas passem pelo registro da referida máquina fiscal.

Apesar de o autuado, na sua peça recursal, não tecer considerações específicas a respeito da infração 4, em face de sua observação inicial de que estava reiterando todos os termos de sua peça impugnatória, passamos a nos manifestar sobre os argumentos defensivos, em sede de revisão do julgado.

Evidenciou-se na Decisão ora recorrida que o débito foi apurado com base em notas fiscais escrituradas nos livros fiscais e também por meio de notas fiscais não escrituradas, encontrando-se devidamente demonstrado nas planilhas às fls. 352 a 359, e 374 a 378 do PAF, nas quais, estão especificadas em cada coluna, *“o mês, o CFOP, o número de cada nota fiscal, a data do recebimento das mercadorias, a UF de origem, o valor contábil, a alíquota de origem, o percentual da diferença de alíquota, o ICMS devido, o ICMS recolhido, e diferença a recolher, inclusive consta também indicada a situação de cada documento fiscal, se registrado ou não”*. *Permissa venia*, rasa em fundamentação válida, portanto, se apresenta a preliminar de “deficiência do levantamento fiscal”. Isto porque ficou atestado que o Auto de Infração está calcado em demonstrativo analítico e em cópias de notas fiscais de compras interestaduais. Outrossim, mister se faz salientar que o próprio recorrente não nega o recebimento dos documentos que instruem os autos, visto que consta dos autos que preposto da mesma recebeu uma cópia de tais documentos, tendo a empresa entendido perfeitamente a acusação fiscal, podendo, pois, exercer a ampla defesa e o contraditório.

Por fim, com relação à infração 6, labora em equívoco, mais uma vez, o recorrente. Nesse sentido, cura observar que o mesmo requereu e obteve autorização para utilizar o SEPD para escrituração de livro fiscal e emissão de nota fiscal-fatura, fato, inclusive, comum no seu ramo de atividade, não sendo razoável imaginar que o requerimento de autorização para operar tais funções no SEPD se deu sem que o mesmo não as tivesse efetivado. Ademais, na hipótese de não ultrapassar as funções para o qual foi autorizado, caberia ao recorrente apresentar no presente processo a prova nessa diretiva, o que também não ocorreu.

Destarte, em face de tudo quanto acima exposto, com espeque no Parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto,

mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos, como se a mesma estivesse aqui literalmente transcrita.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **298237.1204/05-7**, lavrado contra **RONDELI & RONDELLI LTDA. (SUPERMERCADOS RONDELLI)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$295.594,41**, acrescido das multas de 60% sobre R\$112.401,30 e 70% sobre R\$183.193,11, previstas no art. 42, II, “d”, “f”, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$247.437,26**, prevista no inciso XIII-A, “g” do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido conforme DAE à fl. 500.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS