

A. I. Nº - 293259.1207/05-9  
AUTUADO - RONDELI & RONDELLI LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ RAIMUNDO R. DOS SANTOS  
ORIGEM - INFAC EUNAPOLIS  
INTERNET - 08/05/06

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0152-03/06**

**EMENTA:** ICMS: 1) CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. FALTA DE AUTORIZACAO PARA IMPRESSAO. INDICACAO DE NUMERO DE AIDF INEXISTENTE. Trata-se de documento emitido pelo remetente com inscrição cancelada em data anterior à aquisição das mercadorias pelo autuado. O crédito é ilegítimo. Acusação procedente. 2) 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 anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Mantida a infração. 3) DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração devidamente caracterizada. 4) ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. Autuado não atendeu a intimação no prazo regulamentar sujeitando-se a exigência de multa no percentual de 1%, prevista no artigo 42 XIII-A “g” da Lei 7.014/96. Preliminar de nulidade rejeitada. Pedido de diligência indeferido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2005, reclama ICMS no valor de R\$60.587,03, com aplicação de multas de 60%, 70% e 100%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$103.687,30, assim discriminados:

Infração 01- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso, ou inidôneo. Consta na descrição dos fatos que se trata de documento fiscal que não possuía autorização para sua impressão, sendo falso o nº da AIDF nele consignado. Valor de R\$4.687,04.

Infração 02- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no valor de R\$50.216,86.

Infração 03- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, no valor de R\$5.683,13.

Infração 04- Deixou de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Contribuinte usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais, livros e ECF, no valor de R\$103.687,30.

O autuado apresenta impugnação, tempestivamente, (fls 220 a 227), requerendo preliminarmente a nulidade do auto de infração, argüindo que os fatos não estão susceptíveis de tributação e ainda amparados por elementos precários e inseguros decorrente de uma presunção.

No mérito, quanto à Infração 1, argumenta a existência de equívocos e irregularidades na lavratura do lançamento de ofício, porquanto a autorização para impressão de documentos fiscais é ato interno da administração fiscal ,e, por conseguinte, “Ninguém pode ter conhecimento do número da AIDF que lhe foi autorizada pelo fisco para impressão de seus documentos”. Salienta, que o adquirente de uma mercadoria não pode ter conhecimento se a aludida AIDF de seu fornecedor é falsa ou verdadeira, só quem pode dispor dessa informação é a própria SEFAZ. Questiona, se a cada aquisição de mercadoria o adquirente do produto teria que procurar a unidade fazendária da jurisdição de seu fornecedor, para obter informações da falsidade da referida autorização. Ademais, como se trata de documento protegido pelo sigilo fiscal, a própria SEFAZ não disponibilizaria tal informação. Requer improcedência desse item.

Quanto à Infração 2, declara que o autuante deve ter colhido os documentos não registrados, através do sistema “SINTEGRA” nos postos fiscais de fronteira ou junto a pesquisas feita a diversos fornecedores. Argüi, que a falta de registro dos citados documentos na sua escrita fiscal, indica, apenas, a possibilidade de existência de ilícito tributário. Cita o ilustrado tributarista Roque Antonio Carrazza, para respaldar as suas afirmações de que a presunção é “a suposição de um fato desconhecido, por consequência indireta e provável de outro conhecido”. Argumenta, ainda, a necessidade do fisco comprovar a efetiva entrada das mercadorias, como ocorre no caso de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, levantamento este, não realizado pelo autuante apesar de estar na posse de todos os livros e documentos fiscais necessários à constatação de determinadas omissões. No caso em exame, estaria sendo ferido o princípio da segurança jurídica, numa verdadeira inversão do ônus da prova, que segundo o deficiente, é dever do fisco.

Para comprovar a não aquisição das mercadorias, o impugnante junta aos autos cópias de interpelações judiciais ajuizadas contra empresas emitentes das notas fiscais destinadas ao autuado, considerando ser prova concludente de que a empresa jamais adquiriu produtos constantes da citada documentação. Pede a improcedência deste item.

Quanto a Infração 3, alega que “o autuante imputou a diferença de alíquotas sobre as notas fiscais tidas por não registradas, porém, classificou várias notas como registradas e, ao mesmo tempo relacionou essas mesmas notas fiscais como não registradas”. Entende, que ouve “bitributação”, vez que se pretende cobrar tributo duas vezes sobre o mesmo fato gerador, o que é inadmissível no nosso ordenamento jurídico tributário. Informa, que a infração esta embasada em levantamento deficiente, equivocado ou mal elaborado. Cita diversos julgados de tribunais administrativos dos Estados do Pará e Tocantins. Pede a nulidade deste item.

Ataca o item 04, considerando descabível a lavratura do auto de infração, tendo em vista que o Governo do Estado da Bahia, através do decreto 9426/05 dispensou os usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados (SEPD), da entrega dos arquivos magnéticos correspondentes ao período de Janeiro de 2000 à 31/12/2005, e que a empresa está enquadrada nas hipóteses descritas no citado Decreto Estadual. Salienta, que a sua situação se adequa às disposições contidas no art. 3º, inciso I alínea “a” do aludido ato normativo, e, portanto, estaria dispensado legalmente de apresentar os arquivos magnéticos ao fisco. Ressalta que o art. 106 do CTN ampara as suas pretensões, tendo em vista que trata da retroatividade benigna da lei tributária. Conclui, requerendo a nulidade do levantamento realizado, como também no mérito, seja o auto de infração julgado improcedente. Requer, ainda, a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, a fim de serem constatadas as alegações defensivas contidas na impugnação.

O autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fls 257 e 258), diz que na infração 1, o RICMS/BA, em seu art. 97, inciso VII, estabelece que é vedado o uso do crédito fiscal destacado em documento falso ou inidôneo, admitindo-se a utilização do crédito somente nos casos em houver saneamento da irregularidade ou houver comprovação do recolhimento ou lançamento do imposto nele destacado. Com relação à infração 2, informa que as notas fiscais em questão foram obtidas nos postos fiscais ou diretamente dos fornecedores habituais do autuado, e que a simples alegação de não ter recebido as mercadorias ou ter interpelado judicialmente seus fornecedores, não descharacteriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Relativamente à Infração 03, o autuante esclarece que não existiu duplicidade de lançamento, que foi exigido o valor do ICMS, devido por diferença de alíquotas referentes aos exercícios de 2003 e 2004, correspondentes às aquisições destinadas a uso e consumo do autuado, conforme demonstrativos às fls. 117 a 118 e 119 a 121 do PAF, e que o defensor não aponta, nos autos, as notas fiscais listadas em duplicidade. Quanto à Infração 4, entende que não procede a alegação do autuado de que utiliza o SEPD somente para a emissão de cupom fiscal. Conforme provado no PAF, à fl.123, o impugnante possui SEPD para a emissão de NOTA FISCAL FATURA, desde 17/08/2000 e emissão de livros fiscais (Entrada, Saída, Inventário e Apuração do ICMS). Mostra que a dispensa prevista no Decreto 9.426/2005, não se aplica ao autuado, tendo em vista que possui autorização para emitir nota fiscal por processamento de dados, cupom fiscal e livros fiscais. Ressalta que intimou o defensor em 31/08/2005, conforme folha 12 do PAF, informando que os arquivos transmitidos pela Internet não constavam os Registros 54 e 60R, tendo concedido o prazo de 30 dias úteis para que o autuado sanasse as irregularidades. Informa, que alertou ao impugnante para a obrigatoriedade de que os arquivos magnéticos exigidos constassem os registros 10, 11, 50, 54, 60A, 60M, 60R, 74, 75 e 90, fornecendo relatório diagnosticando a ausência dos registros 54 e 60R.

Finaliza, requerendo a procedência da autuação.

## VOTO

Preliminarmente, rejeito a nulidade pretendida pelo autuado, pois estão presentes todos os pressupostos de validação do processo. O Auto de Infração foi lavrado com a observância das exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, não se encontrando as hipóteses de nulidade elencadas no seu artigo 18.

Indefiro o pedido de diligência suscitado pelo defensor, pois considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, consoante disposto no art. 147 I “a” do RPAF.

Quanto ao mérito, entendo que não assiste razão ao autuado com relação à Infração 01. Restou comprovada a utilização indevida de crédito fiscal das notas fiscais nºs 368 e 370 (fls. 28 e 29), emitidas pela CARI- INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE COMP. PLÁSTICOS LTDA. Apesar da arguição do defensor de que o controle de emissão de AIDF é de competência exclusiva da SEFAZ, não sendo acessível a qualquer contribuinte informações protegidas por sigilo fiscal (fls. 30 e 31), entendo, que o autuado não comprovou o pagamento das aquisições, seja através de faturas, duplicatas, cópias de cheques e outros documentos que servissem de prova para a efetiva aquisição da mercadoria. Além disso, outra questão a ser observada, é que constata-se à inexistência de indicação do transportador nas referidas notas fiscais ou registro da circulação das mercadorias através da aposição de carimbo pelos postos fiscais do percurso da mercadoria, principalmente levando-se em conta a distância entre o Município de Salvador e o Município de Eunápolis. Poderia, ainda, o adquirente, acostar aos autos cópia do LRSM do fornecedor, contendo o registro das notas fiscais impugnadas. Ademais, à época da emissão da nota fiscal, o remetente das mercadorias encontrava-se com sua situação cadastral irregular, ou seja, em 01/08/2000 sua inscrição foi desabilitada pelo Edital de Cancelamento nº 30/2000, por

consequente, a partir desta data, as notas fiscais de sua emissão não poderiam gerar crédito fiscal ao adquirente, sendo este fato de conhecimento público, não só pela publicação do referido Edital no Diário Oficial, como também pela consulta aos registros do SINTEGRA. Portanto, considero subsistente a infração imputada.

Com relação à infração 02, as notas fiscais anexadas aos autos servem de prova material da aquisição das mercadorias nelas constantes, não cabendo simplesmente a alegação do autuado de que não as adquiriu. A juntada de documentação pelo defensor alegando o ajuizamento de Interpelação Judicial em face dos remetentes das mercadorias, não descharacteriza a presunção da existência de pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de realização de operações anteriores com recursos também não contabilizados previstas no inciso IV do § 3º do artigo 2º do RICMS-BA, *in verbis*:

*“Artigo 2º:*

§ 3º 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:

*I - saldo credor de caixa;*

*II - suprimento a caixa de origem não comprovada;*

*III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;*

*IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;”*

A presunção legal é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao impugnante exibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício. A simples negativa da não aquisição das mercadorias e a Interpelação Judicial ajuizada, não maculam a exigência fiscal em comento, outrossim, não tem o condão de descharacterizar a ocorrência de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas não registradas.

Da análise das peças processuais, constato que, segundo alegações do autuante, os remetentes são fornecedores habituais do autuado e as mercadorias adquiridas estão inseridas no rol de produtos comercializados pelo defensor, fato não contestado nas suas alegações defensivas. Mantida a exigência fiscal.

Quanto à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais (Infração 03), entendo que a imputação decorrente da presunção de que houve saídas anteriores sem o pagamento do imposto, justificada pela inexistência de escrituração das notas fiscais relacionadas no demonstrativo relativo a essa infração (Infração 02), não se relacionam e são tecnicamente distintas. Com efeito, a Infração 03, exige imposto devido pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento das notas fiscais não registradas. Por seu turno, a Infração 02 refere-se à presunção legal da existência de pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes da realização de operações anteriores com recursos também não contabilizados previstas no inciso IV do § 3º do artigo 2º do RICMS-BA. Entendo, que são fatos geradores distintos, sendo um fato gerador caracterizado pela presunção legal de saídas anteriores sem pagamento do imposto e o segundo fato gerador é o imposto devido na situação específica da mercadoria consignada na nota fiscal não registrada. Por conseguinte, a exigência do ICMS referente a esta Infração, restou comprovada, conforme demonstrativos às folhas 117 a 121.

Relativamente à Infração 04 (falta de apresentação de arquivos magnéticos exigido mediante intimação), verifico à luz dos elementos constantes nos autos (fl.12), que o autuante concedeu o prazo de 30 dias para que o defensor providenciasse a regularização dos arquivos magnéticos entregues, não sendo atendida a sua pretensão no prazo estipulado. É evidente que o Fisco Estadual concedeu prazo legal para que o defensor sanasse as irregularidades contidas nos arquivos magnéticos entregues. Por outro lado, não assiste razão ao autuado em alegar que o Governo do Estado da Bahia, através do Decreto 9426/05 dispensou os usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados (SEPD) da entrega dos arquivos magnéticos correspondentes ao período de Janeiro de 2000 à 31/12/2005, e que a empresa está enquadrada nas hipóteses descritas no citado Decreto Estadual. Conforme provado no PAF, à fl.123, o impugnante possui SEPD para a emissão de NOTA FISCAL FATURA, desde 17/08/2000 e escrituração de livros fiscais (Entrada, Saída, Inventário e Apuração do ICMS). A dispensa prevista no Decreto 9.426/2005, não se aplica ao autuado, tendo em vista que possui autorização para emitir nota fiscal por processamento de dados, cupom fiscal e livros fiscais. Em face do exposto, infringiu dispositivos regulamentares previstos nos artigos 708-B do RICMS-BA, com capitulação da multa prevista no artigo 42 XIII-A “g” da Lei 7.014/96, *in verbis*:

*“Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo quando intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte (inclusive os dados referentes a itens de mercadoria, quando for o caso), salvo ressalva contida na intimação.”*

Vale ressaltar, que a entrega dos arquivos magnéticos fora das especificações e dos requisitos da legislação, equivale ao não fornecimento dos referidos arquivos magnéticos, ficando o autuado sujeito à penalidade prevista no artigo XIII-A alínea “g” do RICMS-BA. Portanto, fica mantida a exigência fiscal.

Do exposto, concluo, pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 293259.1207/05-9 lavrado contra **RONDELI & RONDELLI LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$60.587,03**, acrescido das multas de 100% sobre R\$4.687,04 60% sobre R\$5.683,13, e 70% sobre R\$50.216,86, previstas, respectivamente, no artigo 42 II “f”, III, IV “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, alem da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$103.687,30**, prevista no art. 42 XIII-A “g” da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR