

A. I. N° - 276473.1204/05-2
AUTUADO - SUPEMERCADO RONDELLI LTDA.
AUTUANTES - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 29/05/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0164-05/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A entrada de bens ou mercadorias não registradas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2005, exige ICMS no valor de R\$29.942,52 acrescido da multa de 70%, tendo em vista a constatação da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas (2000 – janeiro, março a maio, julho a novembro; 2001 – janeiro, fevereiro, maio, julho; 2002 – fevereiro, abril, junho, julho, novembro, dezembro; 2003 – janeiro a abril, junho a setembro, dezembro; 2004 – janeiro a setembro).

O autuado foi intimado para tomar ciência do Auto de Infração em 6/3/2006 (fls. 118/119).

Em 15/3/2006 (fls. 126/127), o sujeito passivo tributário, através de advogado, entrou com uma solicitação para que a Repartição Fiscal lhe fornecesse as planilhas elaboradas pela autuante e constante às fls. 13/16 dos autos, bem como, das cópias das notas fiscais autuadas. Observou que tais documentos eram de grande importância já que não constavam do acervo da empresa.

Solicitou, também, a devolução do seu prazo de defesa.

O requerimento do contribuinte foi atendido. As cópias das notas fiscais lhe foram entregues e seu prazo de defesa devolvido pelo Sr. Inspetor Fazenda rio (fl. 127).

Ao impugnar o lançamento fiscal (fls. 131/134) o advogado da empresa afirmou que a autuação estava completamente equivocada já que reprodução de uma outra anteriormente formalizada. Desta forma, estava havendo cobrança em duplicidade de lançamento, o que é vedado por lei.

Informou, em seguida, que havia sido autuado, conforme Auto de Infração n° 298942.0011/03-0, de 29/9/2003, apensada cópia ao processo, que se encontrava pendente de julgamento neste Colegiado.

Trazendo jurisprudência do Conselho de Contribuintes de Tocantins e do COCRE e discorrendo sobre a vedação legal do *bis in idem*, requereu a improcedência da autuação.

A autuante ao prestar sua informação (fl. 155) se pronunciou, inicialmente, sobre a questão da intimação ao autuado do Auto de Infração. Relatou que o contribuinte tomando ciência da existência do Auto de Infração solicitou que seu advogado comparecesse à Inspetoria de Teixeira de Freitas. Como a procuração apresentada não tinha firma reconhecida, ela não foi aceita. O procurador da empresa ao não aceitar a situação não mais voltou à Repartição Fiscal. Assim, foi

feita uma intimação á empresa para comparecer á Inspetoria para tomar ciência do Auto de Infração. Novamente sem o comparecimento da empresa foi o mesmo intimado via AR. E, quanto ao argumento da defesa sobre as cópias dos documentos fiscais e das planilhas de cálculos, elas foram posteriormente entregues e reaberto prazo de defesa.

Quanto à impugnação da defesa, com ela não concordou. Ressaltou que a única infração existente no anterior Auto de Infração dizia respeito á falta de escrituração de notas fiscais de entradas, referente ao mês de março de 2003.

Ratificou o lançamento fiscal.

VOTO

Inicialmente ressalto que o próprio autuado buscou sanar a falta de apresentação dos levantamentos fiscais e das cópias das notas fiscais base da autuação. Este procedimento foi realizado pela Inspetoria e o Sr. Inspetor Fazendário devolveu o prazo de defesa ao contribuinte.

A infração acusada na presente ação fiscal trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Ou seja, a razão da autuação foi a presunção de operações anteriores de saídas de mercadorias tributadas, decorrente da falta de registro de notas fiscais de entradas na escrita do contribuinte, conforme determina o art. 4º, § 4º, da Lei nº.7.014/96, pois a presunção legal tem a finalidade de lançar imposto incidente na saída das mercadorias, que, no caso, se deu anteriormente, permitindo que o sujeito passivo obtivesse recurso para realizar aquisições não registradas.

O autuado, em sua defesa, afirmou ser equivocada a autuação uma vez que já havia sido anteriormente lavrado outro Auto de Infração, de nº 298942.0011/03-0, de 29/9/2003, cuja cópia foi apensada aos autos e que se encontra pendente de julgamento neste Colegiado. Entendeu que na situação estava havendo *bis in idem*, situação vedada pela norma legal vigente no País.

Ao analisar o referido Auto de Infração, razão não assiste ao defendente. Naquela ação fiscal foram constatadas as seguintes irregularidades: falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária (infração 2), diferença de alíquota sobre ativo fixo e para consumo do próprio estabelecimento (infrações 3 e 4) e omissões de saídas de mercadorias apuradas através de diferenças entre os valores escriturados no livro Registro de Saídas e os informados no relatório Razão Analítico, decorrente do uso irregular de ECF (infração 5) e a falta de entrega de arquivos magnéticos (infração 6). Todas estas irregularidades possuem natureza diversa da ora combatida, não tendo com ela qualquer relação. Assim não se pode falar em *bis in idem* para as mesmas.

Quanto á infração 1 daquele Auto de infração foi exigido multa de 10% sobre o valor comercial de mercadorias tributáveis entradas no estabelecimento e não registradas no mês de março de 2003. Portanto, qualquer semelhança de base de cálculo e fato gerador do ICMS ela se restringe á este mês, ou seja, março de 2003 e não á totalidade da autuação.

Observando as duas infrações, a primeira do AI nº 298942.0011/03-0 e a ora combatida entendo que o fato é o mesmo. No entanto, neste momento não posso acolher o argumento de defesa por dois motivos:

1. as notas fiscais foram colhidas através do Sistema CFAMT desta Secretaria de Fazenda. Esta Central de Coleta de documentos fiscais no trânsito de mercadorias retém apenas uma via do documento fiscal. Quando elas são carreadas a um processo esta Central pode apresentar, posteriormente, uma listagem dos documentos que foram retidos, mas não mais a via da nota fiscal, pois não mais em seu poder. Assim, os documentos fiscais que foram apensados ao AI nº 298942.0011/03-0, lavrado em 29/9/2003, não mais estavam com o CFAMT. A presente autuação se

deu no ano de 2005. Qualquer nota fiscal que tenha sido arrecadada pela Central de Coleta e que até este ano estava em seu poder não foram auditadas.

2. as notas fiscais foram apresentadas pelo fisco estadual. Caberia ao sujeito passivo tributário desconstituir a presunção apurada provando com o seu livro Registro de Entradas ou mesmo o levantamento fiscal realizado quando da lavratura do AI nº 298942.0011/03-0, conforme disposto no art. 123, do RPAF/99.

Em vista do exposto, a autuação é mantida e voto pela procedência do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$29.942,52.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 276473.1204/05-2**, lavrado contra **SUPEMERCADO RONDELLI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.942,52**, sendo R\$1.826,64 corrigido monetariamente acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº.7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$28.115,88, acrescido da mesma multa e dos acréscimos legais

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR