

PROCESSO - A. I. Nº 206766.0005/05-2
RECORRENTE - RONDELI & RONDELLI LTDA. (SUPERMERCADO RONDELLI)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0175-04/06
ORIGEM - INFRAZ ITAPETINGA
INTERNET - 07/02/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0002-11/07

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES ANTERIORES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração não elidida. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA AO FISCO QUANDO INTIMADO. MULTA. Os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para Emissão de Documentos Fiscais e/ou Escrituração de Livros Fiscais (SEPD) deverão entregar ao Fisco, quando intimado, os arquivos magnéticos com registro fiscal por item de mercadoria dos documentos emitidos por qualquer meio, contendo a totalidade das operações de entradas, de saídas e das prestações efetuadas. Infração mantida. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNEO. Infração comprovada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0175-04/06, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de entradas de mercadorias não registradas - R\$31.614,35;
2. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 - R\$434,91;
3. Falta de apresentação dos arquivos magnéticos, mediante intimação, com as informações das operações ou prestações realizadas - multa no valor de R\$106.351,15;
4. Utilização indevida de crédito fiscal referente a documento fiscal falso ou inidôneo - R\$8.351,99;
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária – R\$4.058,14;

6. Falta de apresentação do comprovante das operações ou prestações contabilizadas quando regularmente intimado - multa no valor de R\$90,00;
7. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 - R\$2.466,88.

A Junta de Julgamento Fiscal rejeitou o pedido de diligência formulado pelo autuado, porque entendeu que se encontravam nos autos todos os elementos necessários à formação de sua convicção, consoante o disposto no artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

Não acolheu a preliminar de constitucionalidade suscitada pelo sujeito passivo, pois sua declaração não se insere na competência dos órgãos julgadores administrativos, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, o órgão julgador de Primeira Instância deliberou pela procedência das infrações 5 e 6 por ter sido reconhecido, pelo autuado, o cometimento das irregularidades apontadas; das infrações 2 e 7, haja vista que o contribuinte não se manifestou sobre elas, concordando tacitamente com o lançamento. Por fim, decidiu pela manutenção do débito relativo às demais infrações, pelas razões seguintes:

INFRAÇÃO 1 – constatou que as notas fiscais apensadas pelo autuante (fls. 27 a 664) não foram escrituradas no livro Registro de Entradas e no livro Caixa da empresa, prevalecendo a presunção insculpida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Observou, ainda, que os documentos fiscais foram emitidos por fornecedores do contribuinte, regularmente inscritos, tendo como destinatário o sujeito passivo e, além disso, por serem contratos de fornecimento de mercadorias, as notas fiscais são válidas como prova de sua circulação e de seu respectivo ingresso no estabelecimento destinatário. Ademais, entendeu que as interpelações judiciais feitas contra as empresas emitentes por si só não são suficientes para elidir a ação fiscal.

Também não acolheu o argumento do contribuinte, de que as notas fiscais referentes às mercadorias isentas e/ou submetidas ao regime de antecipação tributária não deveriam constar do levantamento, bem como de que teria direito a créditos fiscais, já que o imposto exigido nos autos não se refere a aquisições de mercadorias não registradas, mas a operações de saídas anteriores não registradas que geraram receitas para a aquisição de tais mercadorias.

INFRAÇÃO 3 – entendeu que o impugnante não se enquadrava na dispensa de entrega dos arquivos magnéticos prevista no Decreto nº 9.426/05, pois, conforme extrato do INC (fl. 875), a empresa também utiliza o sistema eletrônico de processamento de dados (SEPD) na emissão de notas fiscais-fatura. Finalmente, considerou legítima a aplicação da multa de 1%, haja vista que, apesar de regularmente intimado, o autuado deixou de entregar à fiscalização os arquivos magnéticos com os dados referentes aos Registros 54 e 60R das operações de entradas e saídas do período em exame.

INFRAÇÃO 4 – verificou que, nas notas fiscais anexas às fls. 827 a 830, “emitidas pela empresa CARI IND. COM. E REP. DE COMP. PLÁSTICOS LTDA, a AIDF nº 99070041202004 autoriza a impressão de talonário fiscal da série 0201 a 0300, enquanto que os referidos documentos fiscais são de nº 366, 362, 393 e 394” considerados, portanto, inidôneos pela legislação tributária estadual. Ademais, não ficou comprovado que o imposto neles lançado foi efetivamente recolhido.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 1026 a 1030), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, argumentando, em relação à infração 1, que não adquiriu as mercadorias constantes nas notas fiscais colacionadas aos autos, tendo havido, inclusive, interpelação judicial contra as empresas emitentes dos documentos fiscais.

Acrescenta que atua no ramo de supermercados e dá saída a todas as mercadorias com tributação, por meio de equipamento emissor de cupom fiscal, sendo impossível a aplicação da presunção de ocorrência de saídas anteriores sem tributação.

Prosegue dizendo que, ainda que se pudesse aplicar a presunção legal de saídas anteriores de mercadorias sem o pagamento do ICMS, possui o direito de utilizar, como crédito, o imposto destacado nos referidos documentos fiscais, o que não foi feito nesta autuação.

Quanto à infração 3, alega que está enquadrado na dispensa de entrega de arquivos magnéticos, a partir de janeiro de 2000 até dezembro de 2005, nos termos do Decreto nº 9.426/05, já que, apesar de possuir autorização para operar no sistema informatizado desde o ano de 2000, “*não se utilizava do sistema (SEPD) a não ser para emissão do cupom fiscal*”. Argumenta que a norma tributária inserida no Decreto nº 9.426/05 “*não fala em estar autorizado, mas, sim, de que se utilize*” do sistema de processamento de dados.

Em referência à infração 4, argumenta que não pode ser punido pelo fato de a empresa emitente das notas fiscais não ter obtido autorização para impressão de documentos fiscais, já que somente a Secretaria da Fazenda dispõe de tal informação.

Tendo em vista as alegações recursais referentes à infração 1, a ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, sugeriu a realização de diligência junto aos fornecedores das mercadorias supostamente não adquiridas pelo ora recorrente, a fim de que fosse verificada, em sua escrita fiscal, a pertinência da alegação de não recebimento das mencionadas mercadorias.

O PAF foi incluído em pauta suplementar e esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela desnecessidade da diligência sugerida pela PGE/PROFIS, tendo em vista que, de acordo com a jurisprudência dominante neste CONSEF, as notas fiscais destinadas aos contribuintes são prova bastante da realização das operações de circulação de mercadorias nelas consignadas.

O Representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, apresentou seu Parecer (fls. 1039 a 1042) pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, com os seguintes argumentos:

INFRAÇÃO 1 – a) as notas fiscais trazidas aos autos revelam que os dados são do contribuinte autuado, além de indicarem mercadorias compatíveis com 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 os espelhos dos processos judiciais, tão-somente cópias 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.

INFRAÇÃO 3 – 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 efetive; c) caso isso aconteça, cabe ao contribuinte promover tal prova, o que não ocorreu.

INFRAÇÃO 4 – a) o autuante comprovou que as notas fiscais acostadas aos autos foram emitidas por contribuinte em situação irregular, além de indicar AIDF de número inexistente; b) caberia ao contribuinte trazer provas da efetiva realização do negócio acobertado pelas notas fiscais, o que não ocorreu, sob o argumento frágil de que não tem como provar o pagamento das operações; c) as relações comerciais devem se escorar em cuidados necessários na sua formatação, “*ainda*

mais quando um possível equívoco na sua perfectibilização pode ensejar consequências de cunho tributário, civil e, principalmente, penal”.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado em relação às infrações 1, 3 e 4 do Auto de Infração.

Na infração 1 exige-se o ICMS por presunção legal em razão da constatação de entradas de mercadorias não registradas na escrituração do contribuinte. Nessa hipótese, de acordo com o § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, presume-se que o sujeito passivo realizou, anteriormente, operações de circulação de mercadorias não oferecidas à tributação que geraram receitas suficientes para a aquisição das mercadorias constantes nas notas fiscais de entradas não escrituradas, a não ser que o contribuinte demonstre a improcedência da presunção.

O recorrente apenas negou a aquisição das mercadorias objeto da autuação, acrescentando que interpelou judicialmente os fornecedores e que, por atuar no ramo de supermercados, é impossível a aplicação da presunção de ocorrência de saídas anteriores sem tributação.

Não obstante as alegações recursais, verifico que as notas fiscais trazidas aos autos foram emitidas por empresas sobejamente conhecidas no mercado nacional, as mercadorias nelas constantes foram destinadas ao autuado e são compatíveis com seu ramo de atividade.

Além disso, as interpelações judiciais, supostamente promovidas contra as empresas remetentes, não se encontram devidamente comprovadas, uma vez que foram acostadas apenas fotocópias de petições iniciais acompanhadas de Documentos de Arrecadação Judicial (DAJ) sem nenhuma indicação da ação proposta, não tendo sido trazidos os espelhos dos processos judiciais. Por fim, ainda que as interpelações judiciais efetivamente tenham sido propostas, não houve a prova de que foi exarada Decisão judicial a respeito. Logicamente, se o Poder Judiciário concluir, numa eventual ação, que não houve o negócio jurídico imputado, o Estado da Bahia deverá adotar as providências necessárias para a exclusão dos valores exigidos no presente Auto de Infração.

A alegação recursal, de que é impossível a presunção legal já que as mercadorias foram tributadas nas saídas pelo equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), já que atua no ramo de supermercado, também não pode ser acolhida, pois é perfeitamente possível que o estabelecimento dê saída a mercadorias sem registrá-las no ECF. Por tais razões, concluo que as alegações do recorrente não são capazes de elidir a acusação fiscal devendo ser mantida a Decisão recorrida.

Na infração 3 está sendo exigida multa por descumprimento de obrigação acessória (1%) porque o contribuinte deixou de entregar à fiscalização os arquivos magnéticos com os dados referentes aos Registros 54 e 60R das operações de entradas e saídas do período em exame.

O recorrente alegou que somente utilizava o sistema eletrônico de processamento de dados (SEPD) para emitir cupons fiscais, estando apto a gozar da dispensa prevista no Decreto nº 9.426/05.

Entretanto, o extrato do INC – Informações do Contribuinte, emitido pela Secretaria da Fazenda e acostado à fl. 875, comprova que a empresa obteve autorização, desde 17/08/00, para utilizar o sistema eletrônico de processamento de dados (SEPD) na escrituração de livros fiscais e para a emissão de notas fiscais-fatura, não se inserindo, portanto, nas condições estabelecidas no Decreto nº 9.426/05 para a dispensa de entrega dos arquivos magnéticos. Ressalto que cabia ao contribuinte trazer ao PAF as autorizações para impressão de documentos fiscais para comprovar a sua alegação de que, apesar de autorizado, não utilizava o SEPD para emissão das notas fiscais-fatura, o que não foi feito. Mantenho a Decisão recorrida.

Na infração 4 foi lançado o ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito relativo a

notas fiscais emitidas pela empresa CARI IND. COM. E REP. DE COMP. PLÁSTICOS LTDA, mas consideradas falsas ou inidôneas pela fiscalização, haja vista que:

1. a AIDF nº 99070041202004, que consta nos documentos fiscais, se refere à numeração 201 a 300, enquanto que as notas fiscais emitidas e objeto desta ação fiscal possuem os números 366, 362, 393 e 394;
2. a mencionada AIDF nº 99070041202004 não consta dos registros da Secretaria da Fazenda (fls. 825 e 826).

O recorrente não negou o fato, alegando tão-somente que não pode ser punido pelo fato de a empresa emitente das notas fiscais não ter obtido autorização para impressão de documentos fiscais, já que somente a Secretaria da Fazenda dispõe de tal informação.

Como o ilícito tributário encontra-se devidamente configurado, cabia ao autuado trazer as provas da efetiva realização do negócio acobertado pelas notas fiscais em situação irregular, o que não ocorreu. Ressalto, por fim, que os números das notas fiscais foram apostos num tipo gráfico que demonstra claramente a sua falsidade, não indicam o transportador das mercadorias, nem contêm carimbos de postos fiscais que existem no percurso Salvador-Itapetinga. Correta a Decisão recorrida.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, acolhendo o Parecer da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 206766.0005/05-2, lavrado contra RONDELI & RONDELLI LTDA. (SUPERMERCADO RONDELLI), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$46.926,27, acrescido das multas de 70% sobre R\$31.614,35, 60% sobre R\$6.959,93 e 100% sobre R\$8.351,99, previstas no art. 42, III, II, “d”, VII, “a” e IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no montante de R\$106.441,15, previstas no art. 42, XIII-A, “g” e XX, da Lei supracitada, e dos acréscimos moratórios correspondentes, de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS