

PROCESSO - A. I. Nº 206766.0004/05-6
RECORRENTE - SUPERMERCADOS IRMÃOS RONDELLI LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0323-01/06
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 23/04/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0128-12/07

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não comprova a origem dos recursos. Infração confirmada. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SEPD PARA EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento. O autuado é usuário do SEPD, também, para emissão de Nota Fiscal Fatura, sendo exigidos todos os registros. Mantida a infração. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa. Infração confirmada. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela referida Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0323/01-06, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe o Auto de Infração, lavrado em 12/12/2005, exige imposto no valor de R\$50.650,05, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$65.586,58, tendo o autuado se insurgido, em grau de Recurso, quanto as seguintes irregularidades:

1. falta de recolhimento do imposto decorrente de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, conforme demonstrativo, cópias dos livros Registro de Entradas, do livro Caixa e vias das notas fiscais anexas às fls. 23 a 1923, nos meses de junho a novembro de 2003 e janeiro a outubro e dezembro de 2004, no valor de R\$39.539,64;
3. deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, conforme intimações, listagem diagnóstico, às fls. 10, 12 e 13 a 17, demonstrativo e livro Registro de Apuração, anexos às fls. 1999 a 2113, data da ocorrência 21/12/05, multa de 1%, no valor de R\$ 65.496,58;
4. utilização indevida de crédito fiscal referente a documento fiscal falso ou inidôneo, conforme demonstrativo, cópia das notas fiscais e extrato do PAIDF do Sistema SEFAZ, fls. 2114 a 2120 e livro Registro de Entradas, fl. 1010, no mês de abril de 2004, no valor de R\$ 7.972,88;

O autuado, às fls. 2147/2148, através de seu representante legalmente constituído, solicitou que lhe fosse restituído o prazo para defesa a partir do recebimento da cópia integral do processo do Auto de Infração em lide, tendo em vista que em 10/01/2006, o Auto de Infração foi entregue a pessoa não habilitada, inclusive, sem o acompanhamento dos demais documentos, que por força do RPAF deveriam a ele estarem anexados.

Consta à fl. 2154, que o Inspetor Fazendário analisando o pleito e verificando que a ciência do citado Auto de Infração havia sido processada por “AR”, sem, contudo, terem sido remetidos os demonstrativos, foi determinada a ciência pessoal do lançamento com a entrega, concomitante, de tais demonstrativos e reinício da contagem do prazo de defesa, nos termos do art. 28, § 4º, II, do RPAF/99.

O autuado, às fls. 2158/2166, através de seu advogado, apresentou impugnação alegando improceder parcialmente a autuação e que o autuante atribuiu-lhe algumas infrações que, a seu ver, inexistem.

No tocante a falta de recolhimento do imposto pelo fato da empresa ter deixado de registrar notas fiscais de aquisição e que, certamente, o autuante colheu ditos documentos através do sistema SINTEGRA, nos postos de fronteira ou junto a pesquisas feitas com diversos fornecedores, argumentou que nos casos de coleta de notas fiscais nos postos fiscais ou arrecadadas em empresas fornecedoras, apenas possibilita existência de ilícito tributário, porém, por si só, não se pode constituir-se em ilícito tributário, citando lições do tributarista Roque Antonio Carrazza. Também, entendeu ser necessário que o fisco comprovasse a efetiva entrada das mercadorias, como ocorre no caso de levantamento quantitativo, caso contrário, estaria comprometendo o Princípio da Segurança Jurídica, numa inversão do ônus da prova que, entende ser dever do fisco.

Alegou só ter tomado conhecimento das notas fiscais quando da autuação e, por não ter adquirido ditas mercadorias, está ação judicialmente as empresas (tidas como fornecedoras das mercadorias) para que se esclareçam o motivo da emissão das notas fiscais tendo como destinatário o autuado e que as cópias anexas das interpelações judiciais contra as empresas emitentes das citadas mercadorias é a prova concludente de que jamais adquiriu o produto constante da citada documentação. Salientou, ainda, que da relação das notas fiscais não registradas consta documentação relativa a entradas de produtos isentos e outros submetidos ao regime de antecipação tributária, o que retira qualquer possibilidade de tributação de tais produtos. Assim, requereu a total improcedência da autuação.

Em relação à imposição de multa pelo não fornecimento de arquivos magnéticos, protestou dizendo que antes da autuação foi editado o Decreto nº 9426/2005 dispensando aos usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2005, da entrega dos citados arquivos. Transcreveu o art. 3º, I, “a”, “b” e II, do decreto acima citado, argumentando estar enquadrado nas situações nele descritas e, portanto, dispensado de apresentar ao Fisco os ditos arquivos magnéticos. Também, transcreveu o art. 106, I, II, “a” a “c”, do CTN, para afirmar que deve ser aplicado o disposto no art. 106, II, “a”, do CTN, que manda abolir a penalidade pecuniária aplicada, em face da retroatividade benigna.

Também, no tocante a utilização indevida de crédito fiscal em face de suposta inidoneidade de nota fiscal de aquisição que teria sido impressa através de AIDF falso, asseverou que sendo a Autorização para Impressão de Documentos Fiscais ato interno da Administração Fiscal, como o adquirente de uma mercadoria pode ter conhecimento se tal AIDF é verdadeira ou falsa, já que só a SEFAZ dispõe desta informação. Assim, entendeu que impedir o uso do crédito fiscal, neste caso, seria impor ao adquirente a penalidade por ato que não cometeu.

Concluiu que considerando as imposições contidas na autuação, com exceção daquelas reconhecidas e pagas, requereu que fosse tornada nula a presunção, no que concerne ao levantamento fiscal realizado pelas razões já apontadas e, no mérito, fosse o Auto de Infração totalmente improcedente, em face das argumentações apresentadas. Solicitou fosse designada realização de diligência por fiscal entrano ao feito, a fim de constatar as alegações contidas na impugnação.

O autuante, às fls. 2241/2246, informou que as interpelações judiciais apresentadas, por si só, não são provas de que o autuado não adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais emitidas pelos fornecedores, pois as mesmas carecem de Decisão do juiz, bem assim que o autuado tenta mais uma vez elidir uma ação fiscal sem apresentação de provas legais. O histórico fiscal do

autuado demonstra que o mesmo é contumaz na prática de sonegação fiscal, pois em 30/09/2003 foi lavrado o Auto de Infração nº 206766.0009/03-1, contra o deficiente, que além de outras infrações, foi detectada omissão de saídas de mercadorias decorrente do cotejo entre o valor das saídas registradas no livro Registro de Saídas e o valor das vendas diárias registradas nos diversos relatórios de razão analíticos apreendidos, via Mandado de Busca e Apreensão Judicial, em seu estabelecimento, decorrente do uso irregular dos seus equipamentos de controle fiscal, ou seja, saídas não registradas. Afirmou que o auto acima apontado, mediante Acórdão nº JJF 0207-03/04, foi julgado procedente, por Decisão unânime, tendo sido mantida a Decisão em grau de Recurso, mediante Acórdão CJF nº 0246-12/04, inclusive o processo já se encontra em fase de execução judicial.

Esclareceu que o autuado não registrou em sua escrita fiscal as notas fiscais constantes do demonstrativo, às fls. 23 a 570, inclusive, com relação à interpelação judicial contra os emitentes das notas fiscais. No entanto, não consta interpelação judicial contra a empresa Distribuidora Multi Frios Ltda, IE 56.363.737-NO, que emitiu 15 notas fiscais, tendo como destinatário o autuado. Afirmou que o motivo da não interpelação judicial contra tal empresa se deu em razão de se tratar de empresa constituída em nome de terceiros “laranjas”, com a finalidade de facilitar a sonegação fiscal praticada pelo autuado.

Transcreveu artigo federal – 2003/0404, de Alexandre Henrique Salema Ferreira, sobre o ônus da prova matéria semelhante a autuação ora questionada pelo autuado, concluindo que o autuado não apresentou qualquer prova material concreta de que registrou as entradas das mercadorias constantes nos documentos fiscais, tendo, ainda, as referidas mercadorias transitado pelas rodovias da Bahia, passando por Postos Fiscais, para a entrega no endereço ali constante, que é o do seu estabelecimento.

Foi esclarecido que a penalidade aplicada se deu pela falta de entrega e apresentação total dos arquivos magnéticos do período de 04/2003 a 06/2004, conforme intimações específicas e relatórios diagnósticos, às fls. 13 a 17, demonstrativo, à fl. 1999, e relação dos arquivos recepcionados pela SEFAZ, emitido, em 19/12/2005, fls. 2136 a 2140. E, que o Decreto nº 9426/2005 dispensa da apresentação dos arquivos magnéticos apenas aos contribuintes:

- 1) que utilizem SEPD exclusivamente para emissão de cupom fiscal;
- 2) estejam inscritos na condição de empresa de pequeno porte e;
- 3) dos registros 60 R e 61 R, tratando-se de contribuintes que utilize SEPDS para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais.

Esclareceu que o autuado está enquadrado na alínea “c” e, portanto, dispensado apenas da apresentação dos registros 60R e 61R, no entanto, no período mencionado não foram apresentados os registros 10, 11, 90, 50, 60A, 60M, 74 e 75, os quais estava obrigado a apresentar.

Em relação à utilização indevida de crédito fiscal, esclareceu o autuante que os referidos documentos, além de constarem a falta de autorização – AIDF por parte da SEFAZ, no rodapé dos documentos constam a numeração de 0201 a 0300, cuja autorização é de nº 9970041202004, e os documentos considerados inidôneos têm as numerações 0353, 0355, 0387 e 0389. As AIDFs autorizadas pela SEFAZ para a empresa Cari – Indústria Comércio e Representações de Comp. Plásticos Ltda., são de nºs 17410043972002 para impressão das notas fiscais série 1, nºs 251 a 750 e 994101661172005 para impressão das notas fiscais sem série, nºs 251 a 600, tendo os originais das notas inidôneas sido anexados ao relatório de Denúncia Crime, encaminhado em 06/02/06.

Concluiu considerando que não foi apresentada nenhuma prova contrária pelo autuado e opinou pela manutenção da autuação.

Esta 1ª JJF, considerando que parte das vias fixas das notas fiscais utilizadas no levantamento realizado pelo autuante foram coletadas no estabelecimento emitente situado em outra unidade da Federação não existindo nos autos prova quanto ao ingresso das mercadorias no território deste Estado, inclusive, no Sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em

Trânsito – CFAMT, da SEFAZ/BA; considerando que a Câmara Superior deste CONSEF, apreciando matéria idêntica a do presente processo, decidiu através do Acórdão CS 1023/99, que as vias fixas das notas fiscais colhidas junto ao estabelecimento remetente não são suficientes para se caracterizar, com segurança, a infração; considerando a necessidade de comprovação no processo da formalização feita ao emitente para apresentação das vias fixas das notas fiscais, o que confirmará a sua destinação e, consequentemente, o ingresso das mercadorias no território deste Estado, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado a INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA para que fossem adotadas as seguintes providências: 1) o autuante informasse e anexasse aos autos, se fosse o caso, o documento de formalização (intimação) para apresentação das vias fixas das notas fiscais feita ao emitente; elaborasse, em separado, demonstrativo dos valores obtidos através das notas fiscais colhidas nos postos fiscais (CFAMT) e dos valores obtidos através das notas fiscais requisitadas junto aos fornecedores. Ao final, a Repartição Fazendária intimasse o autuado, entregando-lhe, mediante recibo específico, cópia do resultado da diligência e dos novos documentos juntados aos autos, informando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar. Havendo manifestação do autuado, fosse dada ciência ao autuante.

Atendendo a diligência, o autuante, às fls. 2254/2255, informou estar anexando as vias das intimações fiscais feita diretamente aos fornecedores, bem como as solicitações feitas às Inspetorias de origem dos fornecedores, que enviaram apenas cópias das notas fiscais que foram anexadas ao PAF (fls. 2256/2274).

Informou, ainda, ter elaborado, em separado, demonstrativo dos valores obtidos através das notas fiscais coletadas nos postos fiscais (CFAMT) e dos valores obtidos através das notas fiscais requisitadas junto aos fornecedores (fls. 2275/2285).

Ao tomar ciência do resultado da diligência, o autuado, às fls. 2290/2295, alegou impossibilidade de ofertar manifestação à diligência, uma vez que o autuante, embora tenha reaberto o prazo para manifestação, não deu a devida ciência ao autuado dos termos da solicitação de diligência feita pela relatora, tendo o autuante intimado o autuado a se pronunciar acerca de diligência, juntado algumas intimações feitas a determinadas empresas e demonstrativo de notas fiscais “supostamente” arrecadadas em mãos de fornecedores e CFAMT.

O autuante, à fl. 2330, informou que às fls. 2287 e 2288 consta intimação e AR recebido por funcionário do autuado, em 22/05/06, com ciência do prazo de 10 dias para se manifestar quanto a diligência, oportunidade em que foram encaminhadas as cópias dos novos demonstrativos e das intimações, em atendimento ao solicitado pela relatora. Disse que o processo permaneceu na Repartição Fiscal, para o autuado, querendo, tomasse vistas ao mesmo,

À fl. 2332, entendeu a 1^a JJF que o presente PAF fosse encaminhado à INFAZ Vitória da Conquista, para entrega ao autuado, mediante recibo, de cópia da solicitação da diligência, à fl. 2251, informando-lhe do prazo de 10 dias para, querendo, se manifeste nos autos.

O autuado, à fl. 2338/2340, alegou reiterar todos os termos das argumentações já deduzidas em sua peça de defesa, considerando que os argumentos ali expendidos não sofreram impugnação relevante que importasse na decretação da subsistência do auto.

Argumentou que a determinação do CONSEF não foi cumprida, visto que às fls. 2265/2272, trazem informações não exclusivas da inscrição do autuado.

Através do Acórdão JJF nº 0323-01/06, decidiu a Primeira Instância pela procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

a) inicialmente, observou que “o procedimento fiscal não violou as regras contidas no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, haja vista que as infrações foram descritas de forma clara e precisa, estando embasada em levantamento e vias de notas fiscais colhidas através do sistema CFAMT, ou seja, mediante coleta de notas fiscais colhidas nos postos de trânsito e através de fornecedores localizados neste Estado, mediante intimações”, sem prejuízo do fato de que “o autuado exerceu o seu direito de ampla defesa e do contraditório, já que foi reaberto o prazo

de 30 (trinta) dias com a entrega de cópias reprográficas das vias das notas fiscais arrecadadas nos postos de fiscalização, que não foram apresentadas na data da ciência da autuação”;

- b) o autuado reconheceu serem devidas as infrações apontadas nos itens 2, 5, 6 e 7, do presente Auto de Infração;
- c) quanto à infração 1, entendeu o *a quo* que “dos documentos arrolados aos autos, todos os coletados através dos postos fiscais de trânsito, pelo sistema CFAMT, dizem respeito a fornecedores localizados em outras unidades da Federação, ou seja, constam dos autos as vias coletadas nos postos de trânsito pertencentes ao fisco de destino e, os demais, cópias reprográficas (vias fixas) se referem aos fornecedores localizados neste Estado”; logo, prossegue, “do resultado da diligência requerida, o autuante trouxe aos autos a comprovação da formalização feita aos emitentes, neste Estado, com a juntada de Termos de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, onde se constata a solicitação de cópias das notas fiscais emitidas pelos fornecedores”; além disso, asseverou que “Dos 530 documentos fiscais não escriturados pelo autuado, conforme planilha elaborada pelo autuante, constato que a quase totalidade das notas fiscais diz respeito à aquisição de mercadorias da empresa Andrade & Bergton Ltda., emitente de 475 notas fiscais relativas às operações de vendas ao autuado, no período de 01/04/2004 a 31/10/2004. Em seguida temos: 15 notas fiscais emitidas pela empresa Distribuidora Multi Frios Ltda., 15 notas fiscais emitidas pela empresa Perello Imp. Com. Rep. Dist. Ltda., 06 notas fiscais emitidas pela empresa Norsa Refrigerantes Ltda., 04 notas fiscais emitidas pela empresa Café Campeão Ind. Com. Ltda., 1 nota fiscal emitida pela empresa Provisão Dist. De Alimentos Ltda. e, 01 nota fiscal emitida pela empresa Porto Mix Dist. Produtos Alimentícios Ltda., valendo observar que todos os estabelecimentos citados estão localizados neste Estado. Os demais documentos se referem a 12 operações realizadas entre o autuado e seis fornecedores localizados em outros Estados, cujas vias pertencentes ao fisco de destino foi coletada através do sistema CFAMT”; aduziu, ainda, que “o imposto exigido não diz respeito as entradas dessas mercadorias que não foram escrituradas nos livros fiscais e contábeis, e sim, com base na presunção legal de que os Recursos aplicados nos pagamentos das citadas aquisições tiveram sua origem não comprovada, ou seja, decorreram de omissão de receita não conhecida. É neste sentido que o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, preconiza dentre outros fatos que a não contabilização de compras de mercadorias e ou bens, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”, bem assim que “O fato de o autuado anexar ao processo cópias reprográficas de interpelações judiciais, em relação a algumas empresas, não desconstitui a irregularidade apontada na autuação, a menos que fique comprovado o fato alegado pelo sujeito passivo. Ressalto, inclusive, que apesar do autuado negar ter adquirido as mercadorias indicadas nos documentos fiscais, objeto da autuação, não consta dos autos que tivesse havido interpelação judicial direcionada a todos os fornecedores, cujos documentos foram identificados como não escriturados nos seus livros fiscais e contábeis”;
- d) no que tange à infração 3, salientou que “o contribuinte autuado é usuário do SEPD, em relação a livros fiscais, desde 06/05/2002, conforme as informações constantes no extrato INC – Informação do Contribuinte”, razão pela qual “considerando as disposições legais no tocante ao Decreto nº 9.332/05, verifico que o autuado estava obrigado a apresentar os arquivos magnéticos contendo os Registros, a exceção dos Registros 60R e 61R e não o fez no período de abril de 2003 a junho de 2004”;
- e) por fim, de referência à infração 4, entendeu que “Ficou evidenciado nos autos que os documentos fiscais continham impresso número de AIDF não condizente com autorização concedida pela SEFAZ para a impressão das notas fiscais”, esclarecendo, ainda, que “o autuante que na autorização de nº 9970041202004 impressa no rodapé dos documentos fiscais consta que a numeração autorizada é de 0201 a 0300, no entanto, os documentos considerados inidôneos têm as numerações 0353, 0355, 0387 e 0389, além do que as AIDFs autorizadas pelo

órgão fazendário para Cari – Indústria Comércio e Representações de Comp. Plásticos Ltda., são: de nº 17410043972002, notas fiscais série 1, de nºs 251 a 750 e de nº 994101661172005, notas fiscais sem série, nºs 251 a 600”; ressaltou, ainda, que “Foi anexada cópia reprodutiva das vias das notas fiscais aos autos, e sido informado pelo autuante que os documentos originais foram anexados ao relatório de Denúncia Crime”, transcrevendo os arts. 91 e 92, I, do RICMS/97, no que se refere ao direito à utilização do crédito fiscal do ICMS.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual reitera, inicialmente, todos os termos das argumentações já deduzidas em sua impugnação inicial.

Além disso, aduz que existe incongruência da Decisão recorrida, uma vez que, quanto à infração 1, o órgão de primeira instância faz tábula rasa dos argumentos defensivos, posto que sequer contestou a argumentação defensiva de que ocorreria ajuizamento de interpelação judicial contra as empresas emitentes de notas fiscais. Assevera que “uma demonstração inequívoca desta natureza não pode ser desprezada pelo julgador, com uma simples alegação de que esta circunstância não é suficiente para descharacterizar a presunção de que ocorreu omissão de saídas”. Afirma que, para corroborar com a alegação do autuado, anexa a cópia da interpelação judicial feita à empresa Barbosa e Marques S/A, pela Matriz da Irmãos Rondelli LTDA, que por si só descharacteriza a prevenção aplicada pelo autuante e ratificada pela 1ª JF. Pugna pelo reexame da questão.

Assevera, ainda, que no caso de omissão de entradas, quando se tratar de estabelecimentos classificados como supermercados, é impossível a aplicação da presunção de que tal omissão de registro de notas fiscais de entrada redundará, inexoravelmente, em omissão de saídas das aludidas mercadorias não registradas ou em equipamento emissor de cupom fiscal. Logo, prossegue, a omissão de entrada, em caso de supermercado, jamais poderá gerar a presunção de omissão de saídas das mercadorias correspondentes, pois estas sairão, sempre, com tributação. Acresce 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.

Invoca o direito ao crédito do imposto em autuações desta natureza, sob pena de se violar o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS. Alega que, se foi tributado por omissão de saídas em face da falta de registro de notas de entradas, deve, entretanto, fazer jus ao direito de utilizar do crédito fiscal destacado nas notas fiscais, uma vez que dito valor correspondeu ao imposto efetivamente pago pelo contribuinte, quando da aquisição das aludidas mercadorias.

No que tange à infração 3, salienta que, ao contrário do que decidiu a Junta de Julgamento Fiscal, o fato de ter solicitado autorização para operar no sistema informatizado não implica em não estar enquadrado na dispensa do Direito Estadual. Argumenta que, embora tivesse autorização desde 2000, não se utiliza do sistema (SEPA) e não separa a emissão do cupom fiscal, à luz do art. 3º, “a”, do Decreto n.º 9246/2005, cujo teor transcreve. Ressalta que a norma tributária não fala em estar autorizado, mas sim, de que se utilize. Ademais, prossegue, na infração 1 do presente Auto de Infração, foi imputada justamente a presunção de omissão de saídas decorrente da alegada falta de registro de entrada de mercadorias, razão pela qual se o autuante não tivesse acesso ao registro de entradas da empresa, jamais poderia antever, por falta de registro, tais notas.

De referência à infração 4, assevera que não existe no RICMS e em nenhuma norma tributária a obrigação do contribuinte exigir regularidade fiscal de seus fornecedores, aplicando-se tal exigência somente aos órgãos públicos e nos procedimentos licitatórios, uma vez que há expressa previsão na Lei n.º 8.666/93. Reitera toda a argumentação desenvolvida na impugnação inicial. Alega que o ônus de provar seria do Fisco, através de levantamentos de estoques, bem como que a autorização para impressão de documentos fiscais é ato interno da Administração Fiscal e, portanto, ninguém, exceto o próprio contribuinte que a solicita, pode ter conhecimento do número da AIDF que lhe foi autorizada pelo Fisco, para a impressão de seus documentos.

Ao final, requer seja dado provimento ao Recurso Voluntário, julgando-se nulo ou improcedente o Auto de Infração.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, após tecer escorço histórico do presente PAF, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, asseverando, quanto à infração 1, que não há 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 induzirem se tratar de mercadorias compatíveis com o ramo da atividade do mesmo;
- b) a alegação de interpelação judicial promovida contra as supostas remetentes, além de não terem sido corretamente comprovadas, pois não foram trazidas aos autos cópias dos processos judiciais, mas somente cópia da petição inicial com o DAJ que não indica precisamente a ação proposta, não é suficiente para elidir 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 pactuado, 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 CCF, pois é perfeitamente possível que o estabelecimento dê saída a mercadorias sem passar pelo registro da máquina.

No que tange à infração 3, entende que o contribuinte é integrante do SEPD, desde 2002, estando, desta forma, obrigado à apresentação dos arquivos magnéticos conforme preconiza o Decreto n.º 9.332/05.

Com relação à infração 4, também corrobora com o entendimento manifestado pelo julgador de primeira instância.

Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Reparo algum merece a Decisão de primeira instância, devendo ser adotadas, como razões de decidir, toda a linha argumentativa constante do Voto proferido pela Douta 1.^a Junta de Julgamento Fiscal, que invoco como se aqui estivesse literalmente transcrita.

Acresço, com espeque no Parecer jurídico emitido pela Douta PGE/PROFIS, quanto à infração 1, que:

- a) as notas fiscais trazidas aos autos revelam que os dados são do contribuinte autuado, além de induzirem se tratar de mercadorias compatíveis com o ramo da atividade do mesmo;
- b) a alegação de interpelação judicial promovida contra as supostas remetentes, além de não terem sido corretamente comprovadas, pois não foram trazidas aos autos cópias dos processos judiciais, mas somente cópia da petição inicial com o DAJ que não indica precisamente a ação proposta, não é suficiente para elidir 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 pactuado, 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 CCF, pois é perfeitamente possível que o estabelecimento dê saída a mercadorias sem passar pelo registro da máquina.

Com relação à infração 3, restou comprovado cabalmente que o contribuinte é integrante do SEPD, desde os idos de 2002, razão pela qual está, sim, obrigado à apresentação dos arquivos magnéticos, à luz do quanto disposto no Decreto n.º 9.332/05.

Por fim, no que pertine à infração 4, não há como prosperar a tese recursal. Isso porque ficou demonstrado nos autos que os documentos fiscais continham impresso número de AIDF não condizente com autorização concedida pela SEFAZ para a impressão das notas fiscais. Ademais, o autuante, na autorização de nº 9970041202004, impressa no rodapé dos documentos fiscais, comprovou que a numeração autorizada foi de 0201 a 0300, ao passo que os documentos considerados inidôneos têm as numerações 0353, 0355, 0387 e 0389, além do que as AIDF's autorizadas pelo órgão fazendário para Cari – Indústria Comércio e Representações de Comp. Plásticos Ltda., são de nº 17410043972002, notas fiscais série 1, de nº's 251 a 750 e a de nº 994101661172005, notas fiscais sem série, nº's 251 a 600.

Impende salientar, também, que foi anexada cópia reprográfica das vias das notas fiscais aos autos, tendo sido informado pelo autuante que os documentos originais foram anexados ao relatório de Denúncia Crime, aplicando-se, *in casu*, os arts. 91 e 92, I, do RICMS/97, no que se refere ao direito à utilização do crédito fiscal do ICMS.

Destarte, em face de tudo quanto acima exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, a fim de que seja mantida a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^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 **206766.0004/05-6**, lavrado contra **SUPERMERCADOS IRMÃOS RONDELLI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$50.650,05**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.137,53, 70% sobre R\$39.539,64 e 100% sobre R\$7.972,88, previstas no art. 42, II, “d”, VII, “a”, III, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$65.586,58**, previstas no art. 42, XIII-A, “g” e XX, “a”, da citada lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS