

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0007/06-1
RECORRENTE - COMERCIAL GOOD SUPERMARKET LTDA. (SUPERMARKET)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0398-01/06
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 28/05/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0184-12/07

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de prestações tributáveis anteriormente realizáveis e também não contabilizadas. Infração não elidida 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SEPD PARA EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação do ICMS estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações de saídas realizadas pelo contribuinte, em razão da falta de apresentação dos arquivos magnéticos quando regularmente intimado ou quando da entrega de arquivo magnético, em atendimento à intimação, fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95. Rejeitadas as arguições de nulidade. Indeferido pedido de diligência. Mantidas a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra o Acórdão JJF Nº 0398-01/06, da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JJF), que, em Decisão unânime, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS e impor multa por descumprimento de obrigação acessória em razão das seguintes irregularidades:

1. Omitiu saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Consta na descrição dos fatos que as notas fiscais não escrituradas foram coletadas no sistema de controle fiscal automatizado de mercadorias em trânsito (CFAMT). Foi lançado imposto no valor de R\$ 11.189,22.
2. Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta na descrição dos fatos que, no período de agosto de 2002 a dezembro de 2003, não foram informados os Registros 54, 60M, 60A, 60R, 74 e 75, tendo sido o contribuinte intimado a regularizar as falhas no prazo de 30 dias, contudo os arquivos retificadores não foram apresentados. Foi indicada multa de 1%, no valor de R\$ 81,38.

Na Decisão recorrida, a ilustre relatora afastou as preliminares de nulidade suscitadas, alegando que o recibo de fl. 7 comprova a entrega ao autuado de cópia das notas fiscais listadas na infração 1. Também argumentou a relatora que, que pela defesa apresentada, verifica-se que o autuado entendeu a acusação feita na infração 2 e, portanto, não havendo cerceamento de defesa.

No mérito, a infração 1 foi julgada procedente, pois entendeu a primeira instância que não restou comprovada a improcedência da presunção que embasou a exigência fiscal. A infração 2 também foi julgada procedente, sendo mantida a multa indicada no lançamento.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário

e, inicialmente, diz que remete à apreciação das Câmaras deste CONSEF todos os argumentos expendidos na defesa, à exceção da preliminar de nulidade referente à falta de juntada das notas fiscais coletadas no CFAMT.

Referindo à infração 1, o recorrente diz que, após a autuação enviou correspondência aos fornecedores, com aviso de recebimento – AR, solicitando que eles se pronunciem sobre as compras listadas na autuação. Aduz que, assim, a 1ª JJF não se poderia ter dito que o contribuinte não apresentou *“elementos de provas de que não adquiriu as mercadorias ou as devolveu”*.

Destaca que não pode ser punido por operações que não promoveu, já que não adquiriu quaisquer mercadorias listadas na autuação. Salienta que não reconhece as informações constantes no levantamento do autuante, baseadas no CFAMT, uma vez que não realizou as citadas compras e desconhece os dados referentes àquelas notas fiscais. Ressalta que a simples emissão de notas fiscais em nome de um determinado contribuinte não comprova o recebimento da mercadoria, conforme já decidido por este CONSEF.

Afirma o recorrente que cabia à fiscalização comprovar a acusação que lhe foi imputada, pois existem elementos que provam um eventual recebimento de mercadorias, tais como: comprovante de recebimento do transportador, levantamento de estoques, diligência junto ao fornecedor, etc. Frisa que, no caso em tela, não houve qualquer prova de que as mercadorias realmente entraram no seu estabelecimento. Menciona que a prova negativa é inviável, já que não se pode demonstrar que não houve recebimento da mercadoria. Para embasar suas alegações, transcreve a ementa e parte do voto proferido na Resolução nº 348/86, deste CONSEF.

Ao concluir as suas alegações referentes à infração 1, o recorrente diz que a exigência fiscal é nula pelas razões expostas acima.

Quanto à infração 2, o recorrente afirma a acusação de não fornecimento de arquivos magnéticos não corresponde à verdade dos fatos, pois o que foi constatado foi a entrega de arquivos magnéticos com omissão de dados. Alega que a ação fiscal foi incorreta e insegura, pois a descrição dos fatos não condiz com a realidade, o que inviabilizou o pleno exercício do seu direito de defesa. Para corroborar seu entendimento, transcreve ementa de Decisão proferida neste CONSEF. Requer que seja declarada a nulidade deste item do lançamento, em razão de insegurança na determinação da infração, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Afirma o recorrente que o previsto no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, cujo teor transcreveu, pode ser aplicado ao caso em tela, pois a irregularidade encontrada nos arquivos magnéticos não resultou de ato intencional, mas de mera falha operacional de terceiros, sem qualquer grau de intenção de lesar o fisco. Diz que é medida de justiça o cancelamento da multa em questão, porém, caso este CONSEF entenda ser prudente a redução da pena, cita como parâmetro o Acórdão CJF nº 0206-12/05, cuja ementa transcreveu. Também transcreveu a ementa do Acórdão JJF nº 0186-01/02 e o voto proferido no Acórdão CJF nº 0206-12/05.

Menciona que a situação em tela é muito similar àquela tratada no Acórdão CJF nº 0206-12/05, pois a infração porventura praticada se assemelha muito ao não atendimento de uma intimação de entrega de arquivo magnético regularmente solicitado. Diz que, desse modo, é razoável uma redução da multa aplicada para a prevista no art. 42, XX, “b”, da Lei nº 7.014/96, com respaldo no disposto no § 7º do mesmo artigo e lei.

Diz o recorrente que foi apresentada cópia de declaração firmada pela empresa que cuidava dos arquivos magnéticos, explicando que as omissões decorreram de dificuldades e de complexidade da legislação. Menciona que essas declarações não podem ser desprezadas, até mesmo para graduar a aplicação da multa.

Requer que a infração 2 seja cancelada, ou que a multa indicada pelo autuante seja reduzida, com fulcro no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96. Solicita a realização da diligência, para apurar o correto valor da multa, caso ela seja mantida.

Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente ou nulo.

Ao exarar o Parecer de fls. 111 a 113, a ilustre representante da PGE/PROFIS salienta que *“o presente procedimento se encontra revestido das formalidades legais, estando perfeitamente determinados o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não*

tendo sido constatados quaisquer vícios formais ou materiais aptos a comprometer a atuação”.

No mérito, afirmou que o conjunto probatório acostado aos autos comprova as infrações tipificadas no presente lançamento de ofício, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova contrária às conclusões oriundas da atuação fiscal. Diz que os argumentos recursais já foram analisados pela 1^a JJF, não merecendo qualquer reparo o Acórdão JJF nº 0398-01/06. Aduz que o não foi noticiado pelo recorrente qualquer inovação fática ou jurídica que fosse capaz de modificar a Decisão recorrida. Cita o art. 143 do RPAF/99 e, ao final, opina pelo conhecimento e Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No lançamento, o recorrente foi acusado de ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apuradas por meio de entradas não registradas (infração 1), bem como de ter deixado de fornecer à fiscalização, mediante intimação, arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas (infração 2).

Ressalto que as alegações defensivas foram apreciadas na Decisão recorrida, tendo sido a lide decidida com a devida fundamentação. Dessa forma, não há na Decisão proferida pela 1^a JJF qualquer omissão que possa decretar a nulidade do Acórdão recorrido.

Quanto à solicitação de diligência, não há razão para o seu acolhimento, uma vez que os elementos existentes nos autos já são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores e para o deslinde das questões. Com fulcro no disposto no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro o pedido para a realização de diligência.

No mérito, relativamente à infração 1, observo que a mesma foi apurada com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, quando as mercadorias nelas consignadas transitavam por este estado com destino ao estabelecimento do recorrente. Por seu turno, o recorrente nega que tenha efetuado as aquisições constantes nas notas fiscais em questão e diz que enviou cartas aos emitentes das referidas notas fiscais solicitando que confirmem ou não as referidas aquisições.

Da análise das notas fiscais acostadas ao processo, constato que as mesmas são idôneas, estão endereçadas ao recorrente e são referentes a mercadorias normalmente comercializadas pelo recorrente e, além disso, são pertinentes a aquisições efetuadas a prazo.

Essas notas fiscais coletadas no CFAMT e arroladas na autuação, até comprovação em contrário, são provas materiais suficientes das operações nelas consignadas, não havendo necessidade de a fiscalização efetuar levantamentos de estoques, de apresentar recibos dos transportadores ou de efetuar diligência junto a fornecedores. Considero, portanto, comprovado o ingresso das mercadorias no estabelecimento do recorrente.

A alegação recursal contraria as provas existentes nos autos, pois as aquisições estão comprovadas. Dessa forma, cabe ao recorrente provar a veracidade da sua alegação, pois o ônus da prova cabe a quem alega, não havendo, assim, a exigência de prova negativa. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, nos termos do disposto no art. 143 do RPAF/99.

O recorrente diz que enviou correspondências aos fornecedores das mercadorias. Contudo, essas correspondências, por si só, não atestam a inexistência das operações consignadas nas notas fiscais acostadas ao processo. Seria preciso que os emitentes dos documentos fiscais comprovassem que as mercadorias em questão foram objetos de retornos ou de devoluções, ou que as citadas operações não ocorreram ou foram efetuadas por outros contribuintes. Ademais, até o presente momento, não há nos autos qualquer prova dessas citadas correspondências ou de resposta enviada pelos emitentes dos documentos fiscais.

A Decisão citada pelo recorrente, proferida há quase vinte anos, não reflete o entendimento atual deste Conselho sobre a matéria. Como exemplos do atual entendimento deste Conselho, cito os Acórdãos CJF N^{os} 0015-02/06, 0081-12/06, 0314-11/06 e 0370-11/06.

Em face do acima comentado, considero que está comprovada a ocorrência de entradas de mercadorias no estabelecimento do recorrente sem o devido registro. Nessa situação, o disposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 autoriza que se presuma a realização de operação de saída de

mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar a improcedência da presunção. No caso em tela, as alegações recursais não se mostram capazes elidir a presunção e, portanto, não são suficientes para modificar a Decisão proferida pela 1ª JF. Desse modo, são devidos os valores cobrados na infração em tela e, portanto, foi acertada a Decisão da primeira instância.

Relativamente à infração 2 - não fornecimento, mediante intimação, de arquivo magnético contendo a totalidade das operações e das prestações tomadas ou realizadas – saliento que a desconformidade dos arquivos magnéticos face à legislação em vigor equipara-se ao não fornecimento dos mesmos, sujeitando-se o infrator à mesma multa pelo seu descumprimento. De acordo com o disposto no § 6º do art. 708-B do RICMS-BA. Desse modo, não houve equívoco na descrição dos fatos e nem na captação legal da infração, o que põe por terra a alegação de nulidade da exigência fiscal por cerceamento de defesa.

Em face dos documentos e demonstrativos apresentados pelo autuante, a infração está devidamente caracterizada, tendo sido esse fato reconhecido pelo próprio contribuinte. O recorrente alega que a irregularidade apurada decorreu de falha operacional de terceiros em razão da complexidade da legislação tributária. Todavia, essa alegação recursal não é suficiente para elidir o ilícito fiscal, pois, nos termos do art. 136 do CTN, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável. Saliento que o recorrente fez referência a declarações firmadas pela empresa que cuidava dos arquivos magnéticos (SINTEGRA), porém tais declarações não foram acostadas ao processo.

O recorrente pleiteia a redução ou dispensa da multa indicada no lançamento, com base no previsto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Todavia, essa solicitação recursal não pode ser acolhida, pois não se vislumbra nos autos a presença dos requisitos previstos no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, indispesáveis para a concessão da redução ou da dispensa de multa.

Quanto às decisões proferidas por este Colegiado e citadas no Recurso Voluntário, não se pode conceder ao recorrente o mesmo tratamento, pois, no caso em lide, o contribuinte teve prazo suficiente para cumprir a sua obrigação tributária acessória e, no entanto, não a cumpriu na forma prevista, causando claro prejuízo à fiscalização.

Pelo acima exposto, as infrações consignadas no Auto de Infração estão caracterizadas e, portanto, foi correta a Decisão recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206948.0007/06-1, lavrado contra **COMERCIAL GOOD SUPERMARKET LTDA. (SUPERMARKET)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$11.189,22**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa, no valor de **R\$81,38**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da citada lei, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9837/05.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Carlos Fabio Cabral Ferreira, Nelson Antonio Daiha Filho e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS