

PROCESSO - A. I. Nº 206766.0003/05-0
RECORRENTE - SUPERMERCADO IRMÃOS RONDELLI LTDA. (RONDELLI SUPERMERCADOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0164-06/06
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 01/10/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0308-11/07

EMENTA: ICMS. 1. 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. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EMITENTES COM AIDF FALSO. Trata-se de documento emitido pelo remetente com inscrição cancelada em data anterior à aquisição das mercadorias pelo autuado. O crédito é ilegítimo. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. 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 nº 7.014/96. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª JJF (Acórdão JJF nº 0164-03/06), que julgou Procedente o Auto de Infração acima indicado, lavrado em desfavor do recorrente, tendo em vista a apuração das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no valor de R\$79.054,79.

INFRAÇÃO 2- Recolheu a menor o ICMS 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, no valor de R\$688,12.

INFRAÇÃO 3- Deixou de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, no valor de R\$50.194,77.

INFRAÇÃO 4- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso, ou inidôneo, no valor de R\$10.204,94.

INFRAÇÃO 5- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$82,39.

INFRAÇÃO 6- Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado, no valor de R\$90,00.

INFRAÇÃO 7- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$1.290,72.

INFRAÇÃO 8- Deixou de recolher 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, no valor de R\$2.241,90.

A Decisão recorrida, inicialmente, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, ao argumento de que estão presentes todos os pressupostos de validação do processo e, ainda, o Au-

to de Infração foi lavrado com a observância das exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18.

A JJF também indeferiu o pedido de diligência formulado, pois considerou suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, consoante disposto no art. 147, I, “a” do RPAF.

No mérito, julgou de pronto, procedentes as infrações 2, 5, 6, 7 e 8, uma vez que o autuado reconheceu como devido o imposto exigido, inexistindo, portanto, controvérsias.

No que concerne à infração 1, aduziu que 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. Quanto às interpelações Judiciais ajuizadas contra os remetentes das mercadorias, afirmou que tal circunstância não descaracteriza 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.

Asseverou que o autuado não comprovou suas alegações e que a simples negativa da aquisição das mercadorias e a Interpelação Judicial ajuizada não maculam a exigência fiscal em comento.

Alega que, no contencioso administrativo, inverte-se o ônus da prova, passando exclusivamente ao contribuinte a responsabilidade da apresentação dos elementos de provas que demonstrem as inverdades apuradas através de procedimento administrativo tributário que, por sinal, obedece a esquemas rígidos através de técnicas aceitas contábil e juridicamente, apresentando uma boa dose de veracidade pela preponderância de fatores de ordem técnica, tornando pouco provável a adulteração de valores e quantidades, oferecendo, assim, maior possibilidade de apreciação objetiva e segura quanto às conclusões extraídas de seus resultados, de tal sorte que as provas produzidas sejam realizadas em toda a sua extensão e amplitude, assegurando amplas prerrogativas e garantias de defesa ao contribuinte.

Afirmou que os remetentes são fornecedores habituais do autuado e as mercadorias adquiridas estão inseridas no rol de produtos comercializados pelo defendente, além do que nas notas fiscais estão indicadas os dados do autuado, na condição de adquirente, a razão social do transportador e carimbos de Postos Fiscais, provando a circulação física das mercadorias. Nestes termos, manteve a exigência fiscal.

Com relação à Infração 3, constatou que o autuante expediu 3 intimações, no prazo legal, para que o defendente providenciasse a regularização dos arquivos magnéticos entregues, não sendo atendida a sua pretensão no prazo estipulado, sendo que a intimação acostada aos autos à folha 14 exige a regularização dos arquivos magnéticos, conforme diagnóstico.

Consignou que não assiste razão ao autuado em alegar que o Governo do Estado da Bahia, através do Decreto nº 9426/05 dispensou o impugnante usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados (SEPD) da entrega dos arquivos magnéticos correspondentes ao período de Janeiro de 2000 à 31/12/2005, haja vista que a empresa não está enquadrada nas hipóteses descritas no citado Decreto Estadual, tendo em vista que o impugnante não possui SEPD para a emissão de NOTA FISCAL FATURA, sendo feitas de forma manual, entretanto, possui autorização para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais através de meio eletrônico. No regime adotado pelo Decreto nº 9.426/2005, fica dispensado o usuário apenas de apresentar os arquivos magnéticos de suas operações, contendo os registros 60 R e 61 R, sendo obrigatória a entrega dos arquivos magnéticos contendo os demais registros.

Por fim, quanto à Infração 4, aduziu que ficou 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., porquanto o controle de emissão de AIDF é de competência exclusiva da SEFAZ, não sendo acessível a qualquer contribuinte informações protegidas por sigilo fiscal e 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.

Ademais, afirmou que não foi indicado o transportador nas referidas notas fiscais ou o registro da circulação das mercadorias através da aposição de carimbo pelos postos fiscais do percurso, principalmente levando-se em conta a distância entre o Município de Salvador e o Município de Eunápolis, sendo que o adquirente poderia acostar aos autos cópia do LRSM do fornecedor, contendo o registro das notas fiscais impugnadas, o que não foi feito.

Aduziu que 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 conseguinte, 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, considerou subsistente a infração imputada.

Inconformado, o autuado interpôs o Recurso Voluntário de fls. 2719/2726, reiterando toda a peça de defesa apresentada e aduzindo, quanto à infração 1, que a Decisão recorrida não contestou a argumentação defensiva de que houve ajuizamento de interpelação judicial contra as empresas emitentes das notas fiscais. Afirma que nada mais pode ser exigido pelo julgador, sob pena de integral supressão do contraditório e do direito de defesa no procedimento administrativo fiscal. Aduz que as interpelações ajuizadas comprovam que as entradas não existiram.

Assevera que é impossível cobrar imposto por presunção contra supermercado, tendo em vista que tais estabelecimentos, por previsão legal expressa, são obrigados a registrar todas as saídas em máquinas registradoras ou equipamentos ECF. Partindo de tal premissa, alega que todas as saídas são tributadas, não se podendo falar em imposto devido a este título. Alega que, no caso de supermercados, a falta de registro de entradas de mercadorias resultará sempre prejuízos ao contribuinte, pois este ficará impedido de se creditar do imposto pago na entrada.

Afirma que, considerando presumida a omissão de saídas de mercadorias em face da falta de registro de determinadas notas fiscais, dever-se-ia conceder ao autuado o crédito do ICMS destacado nas aludidas notas fiscais.

Com relação à infração 3, alega que está enquadrado nos ditames do Decreto nº 9.246, pois utilizava o SEPD exclusivamente para emissão do cupom fiscal. Alega, ademais, que se o autuante não tivesse acesso ao registro de entrada da empresa não poderia ter incluído a infração 01 em seu lançamento, tendo em vista que esta última baseia-se, justamente, na presunção de omissão de saídas em razão da falta de registro de entradas.

No que concerne à infração 4, aduz que não há, no RICMS ou em qualquer outra norma tributária, nenhuma disposição que obrigue o contribuinte a exigir comprovantes de regularidade fiscal de seus fornecedores. Tal exigência só se faz a órgãos públicos, nos termos da Lei nº 8.666/92.

Discorre sobre a AIDF e a sua sigilosidade, pugnando pelo provimento do Recurso interposto.

No Parecer de fl. 2734, a PGE/PROFIS requereu a realização de diligência junto aos fornecedores das mercadorias objeto da infração 01, para que fosse verificada a pertinência da alegação do contribuinte de que não recebeu os produtos. O pedido foi indeferido por esta Câmara de Julgamento Fiscal, às fls. 2746/2747, tendo em vista a impossibilidade de realização da referida diligência.

Às fls. 2737/2742, o contribuinte trouxe aos autos documentos novos, dentre os quais se encontra petição do fornecedor Barbosa & Marques S/A apresentada nos autos da Interpelação Judicial nº 986541-6/2006, informando que as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 152.234 foram devolvidas pelo autuado, em razão da falta de pedido, tendo sido emitida, na oportunidade, a respectiva nota de entrada.

Em novo Parecer conclusivo, fls. 2750/2753, a PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, aduzindo, quanto à infração 1, que:

- a) as notas fiscais apresentam os dados do contribuinte e mercadorias compatíveis com seu ramo de atividade;
- b) as interpelações judiciais, além de não terem sido suficientemente comprovadas, não são capazes de ilidir a acusação fiscal;
- c) caso o Judiciário conclua que as operações não se realizaram, o Fisco adotará as providências para fins de excluir o débito fiscal;
- d) é possível que haja saída sem registro no ECF;
- e) a declaração do fornecedor de que houve devolução de mercadoria é imprestável, pois desacompanhada de qualquer documento capaz de comprovar que o seu subscritor tem poderes para tanto.

A infração 3, da mesma forma, foi tida como procedente, tendo em vista que o contribuinte solicitou e obteve autorização para utilizar SEPD para emitir nota fiscal fatura, não sendo razoável imaginar que, apesar de pedir autorização, não efetivou a emissão de tais documentos. Afirmou, ainda, que o contribuinte não comprovou que só utiliza o SEPD para emissão de cupom fiscal.

Com relação à infração 4, aduz que caberia ao contribuinte comprovar que as operações foram, de fato, realizadas. Alega, ainda, que os números de AIDF constantes das notas fiscais são inexistentes.

VOTO

Inicialmente, destaco que o Recurso Voluntário sob exame restringe-se às infrações 1, 3 e 4, do presente Auto de Infração, tendo em vista que, com relação às demais, o recorrente reconheceu a sua procedência, não pendendo sobre elas qualquer controvérsia.

No que concerne à infração 1, conquanto a JJF tenha se equivocado ao dispor sobre o ônus da prova no procedimento administrativo fiscal, que, ante a necessidade de se imprimir certeza e segurança ao lançamento, não pode ser atribuído exclusivamente ao contribuinte, verifico que as alegações recursais não são, de fato, suficientes para afastar a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante a verificação de ingresso de produtos sem registro na escrita do contribuinte.

Com efeito, as notas fiscais foram emitidas por contribuintes regulares do recorrente, referem-se a produtos que guardam relação com as suas atividades comerciais e, por fim, foram colhidas no trânsito. Tais circunstâncias reforçam a presunção legal, mormente quando se tratam de diversos estabelecimentos fornecedores, que não se acredita terem, conjuntamente, deliberado em emitir documentos inidôneos em desfavor do recorrente.

Quanto às interpelações judiciais ajuizadas pelo contribuinte, o manejo de tal expediente não é suficiente para descaracterizar a infração, uma vez que, tratando-se de procedimento de jurisdição voluntária, a atividade do Poder Judiciário limita-se à determinação de expedientes cartorários, não havendo manifestação sobre a ocorrência ou não das operações objeto da autuação. Ademais, o único processo de que se tem, nos autos, notícia de resposta foi aquele movido contra a empresa Barbosa & Marques S/A e, mesmo assim, a informação prestada é absolutamente imprestável para desconstituir o lançamento, pois, primeiro, trata-se de meras fotocópias despidas da necessária conferência com o respectivo original, o que impede a verificação da autenticidade dos documentos. Depois, o motivo da devolução (“não consta pedido”) foi apostado no verso da nota fiscal de fl. 2742 por pessoa não identificada, não se podendo sequer saber se foi, realmente, algum preposto do recorrente, naquela exata data. Por último, o signatário da declaração prestada pelo fornecedor não comprovou possuir poderes para representar a pessoa jurídica de direito privado que remeteu as mercadorias.

No que se refere à alegação de que o roteiro de auditoria é inaplicável a supermercados, por estarem obrigados a registrar suas saídas em equipamento eletrônico, frise-se que é perfeitamente possível que o contribuinte deixe de atender ao comando legal, com o intuito de reduzir o mon-

tante de imposto a pagar. E é justamente esta conduta que enseja a lavratura de autos de infração como o ora analisado. Assim, de todo impertinente a alegação.

Quanto ao pedido de verificação do estoque, entendo absolutamente desnecessário, tendo em vista que a presente infração trata da falta do registro de mercadorias na escrita fiscal do contribuinte, seguindo roteiro de auditoria previsto na legislação tributária. Ademais, o recorrente não apontou qualquer falha na atuação do preposto fiscal, resumindo-se a alegar o não cometimento da infração, que, como curial, não enseja a insubsistência do lançamento, *ex vi* do art. 143, do RPAF.

Em relação ao pedido de concessão do crédito fiscal destacado nas notas não registradas, o mesmo não pode ser acolhido, tendo em vista que a cobrança do imposto recai sobre omissões anteriores, que não se pode vincular a esta ou aquela mercadoria, muito menos a documentos fiscais pretéritos, para fins de apuração de crédito.

Nas circunstâncias, há de ser mantida a Decisão recorrida com relação a esta infração.

Com relação à infração 3, também não merece censura a Decisão invectivada, na medida em que o recorrente não se encontrava dispensado do fornecimento dos registros requeridos pelo preposto fiscal e que foram apresentados com inconsistência, nos termos do Decreto nº 9.246/2005, pois requereu autorização para utilizar o SEPD na escrituração de livros fiscais. Assim sendo, somente ficou dispensado da apresentação dos registros 60R e 61R (art. 3º, “c”, do decreto de regência). Como a infração refere-se a diversos outros registros não apresentados ou apresentados com inconsistência (10, 11, 90, 50, 60, 60A, 60M, 74 e 75), há de ser mantida a multa aplicada.

Por derradeiro, a utilização indevida de crédito fiscal objeto da infração 04 restou igualmente caracterizada, à medida que o recorrente não comprovou a efetiva ocorrência das operações documentadas nas notas fiscais que dão base à autuação, cuja inidoneidade emana da falta de autorização da SEFAZ para sua impressão. A alegação do recorrente de que não estava obrigado a exigir comprovantes de regularidade fiscal de seus fornecedores, a toda evidência, não se aplica à hipótese sob exame.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 206766.0003/05-0 lavrado contra **SUPEMERCADOS IRMÃOS RONDELLI LTDA. (RONDELLI SUPERMERCADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$93.562,86**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.303,13, 70% sobre R\$79.054,79 e 100% sobre R\$10.204,94, previstas nos art. 42, II, “c” e “d”, III, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$50.284,77**, previstas no art. 42 XIII-A “g”, XX, “a”, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS