

A. I. Nº -298237.1207/05-6
AUTUADO - RONDELI & RONDELLI LTDA.
AUTUANTE - TRAJANO ROCHA RIBEIRO
ORIGEM - INFAC EUNAPÓLIS
INTERNET - 07.02.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0024-01/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO DE AQUISIÇÃO INIDÔNEO. Confirmada a inidoneidade do documento fiscal, posto que sua impressão foi com base em AIDF não autorizada pela SEFAZ. Infração subsistente. 2. 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. Contribuinte alega a inocorrência da irregularidade, contudo, não apresenta qualquer elemento de prova hábil capaz de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. FALTA DE PAGAMENTO. Autuado alega o não cometimento da infração, porém, sem apresentar qualquer elemento de prova hábil capaz de elidir a autuação. Infração caracterizada. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/12/2005, imputa ao contribuinte o cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

- 1) Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento inidôneo, no mês de abril de 2004, sendo exigido imposto no valor de R\$3.876,50, acrescido da multa de 100%. Consta que se trata de Documento não autorizado. AIDF falsa.
- 2) Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro, fevereiro, março, junho a dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$47.405,28, acrescido da multa de 70%.
- 3) Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinada ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$5.262,22, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.125/131), reportando-se inicialmente à Infração 01, afirmando que esta é improcedente tendo em vista que não teria como saber se a AIDF do fornecedor é falsa ou não, cabendo a Secretaria da Fazenda ter essa

informação, sendo a glosa do crédito fiscal uma imposição de penalidade por ato que não cometeu.

No que concerne à Infração 02, sustenta que a constatação da existência de notas fiscais, oriundas de Postos Fiscais ou arrecadadas em empresas fornecedoras, sem o devido registro na escrita fiscal, indica apenas, a possibilidade de existência de ilícito tributário, porém, tal indício não se constitui um ilícito tributário. Cita e transcreve Roque Antonio Carrazza, para afirmar que deve o Estado comprovar a existência da ocorrência, ou seja, provar o efetivo ingresso das mercadorias na empresa, pois agindo diversamente estará invertendo o ônus da prova, comprometendo o princípio da segurança jurídica. Acrescenta que, somente tomou conhecimento da existência de tais notas fiscais, quando da presente autuação, informando que está acionando judicialmente as empresas tidas como fornecedoras, para que esclareçam o motivo de emissão das notas tendo como destinatário o autuado. Pede pela improcedência deste item da autuação.

Quanto à Infração 03, argüi a nulidade do levantamento em decorrência de duplicidade de registro de notas fiscais em um mesmo demonstrativo. Afirma que o autuante consignou nos demonstrativos várias notas fiscais com o destaque de estar registrada e não registrada, cobrando a diferença de alíquotas nas notas tidas como não registradas, classificando, porém, várias notas registradas como não registradas, implicando em duplicidade da exigência. Cita e transcreve acórdãos dos tribunais administrativos dos Estados do Pará e Tocantins, para corroborar o seu entendimento.

Finaliza a sua peça defensiva, pedindo a nulidade da autuação no que concerne ao levantamento realizado e pela improcedência total do Auto de Infração pelas razões expostas. Pede, ainda, que sendo conveniente a este órgão julgador, a realização de diligência por fiscal estranho ao feito para confirmação das suas alegações.

Na informação fiscal apresentada (fls.144/145), o autuante aborda as razões defensivas afirmando que relativamente à Infração 01, o RICMS/97, veda em seu artigo 97, VII, o uso de crédito fiscal destacado em documento fiscal falso ou inidôneo, admitindo a sua utilização depois de sanada a irregularidade, ou se, não obstante o vício do documento houver comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado.

No respeitante à Infração 02, diz o autuante que as notas fiscais relacionadas foram obtidas nos Postos Fiscais ou diretamente dos fornecedores habituais do autuado, sendo que a simples negativa do recebimento das mercadorias ou o fato de ter interpelado judicialmente os seus fornecedores não descharacteriza a presunção que ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas.

Quanto à Infração 03, esclarece que os demonstrativos às fls. 62, 63 a 65, estabelecem o valor do ICMS devido relativo á diferença de alíquotas nos exercícios de 2003 e 2004 e que o autuado não indica na peça defensiva quais notas fiscais constam em duplicidade no levantamento, sustentando não existir a duplicidade suscitada pelo autuado.

Conclui, mantendo integralmente a autuação.

Considerando que as vias fixas das notas fiscais utilizadas no levantamento realizado pelo autuante, foram coletadas nos estabelecimentos dos fornecedores, esta 1^a JJF, deliberou pelo encaminhamento do processo à INFRAZ/EUNÁPOLIS (fl.150), a fim de que fossem juntadas as intimações para apresentação das vias fixas das notas fiscais feitas aos emitentes, sendo que, no despacho de encaminhamento do processo feito pela ASTEC/CONSEF, pelo Assistente do Conselho, Ciro Roberto Seifert (fl.151) foi observado que caso houvesse juntada de novos documentos deveria ser concedido ao autuado o prazo de 10 (dez) dias, para se manifestar, o que não feito pela repartição.

Às fls.153/167, a repartição fazendária juntou as intimações feitas aos emitentes das notas fiscais arroladas na autuação, conforme solicitado na diligência, contudo, não concedeu o prazo determinado de 10 (dez) dias, o que resultou no retorno do PAF à INFRAZ/EUNAPÓLIS (fl.171), para atendimento.

Às fls.177/178, o contribuinte reitera todos os termos das argumentações anteriormente apresentadas e, quanto à diligência solicitada argüi a sua nulidade, por não ter sido apresentada pela repartição cópia da solicitação, prejudicando o seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

Esta 1^a JJF, após discutir em pauta suplementar as argüições defensivas, deliberou pelo retorno do processo à INFRAZ de origem, a fim de que fosse entregue ao autuado, mediante recibo específico, cópia da diligência solicitada à fl. 150 dos autos.

À fl. 188, consta a confirmação de recebimento pelo autuado, através de advogado, de cópias das solicitações de fls. 150 e 185. Às fls. 190 a 194, o autuado se manifesta reiterando todos os termos das argumentações defensivas, citando ensinamentos de Roque Antonio Carrazza sobre a presunção e a sua característica de não produzir certeza, mas, apenas probabilidade. Acrescenta que o autuante não comprova a acusação, havendo no caso, a inversão do ônus da prova quando este diz que o contribuinte não comprova a inexatidão da acusação. Cita e transcreve, ainda, lição de Hugo de Brito Machado sobre o ônus da prova, afirmando que está interpelando judicialmente seus fornecedores em face de emissão de notas fiscais fictícias utilizando-se dos dados do autuado. Sustenta, que não se pode presumir a omissão de saída pela falta de registro em face de uma entrada não comprovada, mas, sim, a omissão de saídas por falta de registro de uma entrada comprovada.

Prosseguindo, diz que os documentos juntados pelo autuante às fls. 153/167, não atende ao solicitado na diligência de fl. 150, pois, à fl. 153, o autuante anexou uma intimação recebida pelo emitente em 04/05/2005, e à fl. 154/155, uma relação de notas fiscais estranhas aos autos e não destinadas ao autuado, datadas de 03/05/2005, portanto, antes da intimação feita ao emitente daquelas notas fiscais. Assevera que o mesmo ocorreu com a intimação de fl. 156 que é de 25/07/2005, recebida pelo emitente em 28/07/2005, sendo que a relação das notas fiscais apresentadas é de 25/07/2005, portanto, 03 dias antes do recebimento da intimação pelo emitente. Acrescenta que, por não existir a comprovação de apresentação das vias fixas das notas fiscais apontadas pelo autuante, o que não confirma o ingresso das mercadorias neste Estado, deve prevalecer a inteligência do Acórdão CS Nº 1023/99.

Finaliza, requerendo a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, rejeito a nulidade argüida pelo autuado, pois, entendo que o levantamento foi realizado com observância das disposições regulamentares, inexistindo motivo para a sua decretação. Entendo, também, como desnecessária a realização de diligência no intuito de realização de revisão fiscal, considerando que os elementos constantes nos autos são suficientes para formação do meu convencimento sobre a lide, conforme determina o artigo 147, do RPAF/99. Quanto à nulidade da diligência solicitada à fl.150, também não acolho a sua arguição, pois, a realização da diligência foi uma deliberação da 1^a JJF, após discussão em Pauta Suplementar, no intuito de preservar o direito a ampla defesa e ao contraditório do próprio autuado, haja vista que não constava nos autos os documentos indispensáveis à comprovação da forma pela qual o autuante obteve as notas fiscais arroladas na autuação, consoante decisão deste CONSEF, precisamente da Câmara Superior através do Acórdão nº.1023/99.

No mérito, relativamente à infração 01, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal referente a documento inidôneo, constato que às fls. 14/15 estão anexadas cópias reprográficas

das Notas Fiscais nºs. 0374 e 0376, cuja AIDF constante no rodapé tem o nº. 99070041202004, de 01/03/2004. Contudo, conforme se verifica no extrato do PAIDF às fls. 16/17, inexiste AIDF com essa numeração, confirmando assim a falsidade da autorização e, consequentemente, a inidoneidade das referidas notas fiscais, sendo vedado o crédito fiscal destacado nos referidos documentos fiscais, consoante estabelece o artigo 97, VII, do RICMS/97, “in verbis”:

Art. 97. É vedado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

VII - quando se tratar de documento fiscal falso ou inidôneo, nos termos do art. 209 e seu parágrafo único, admitindo-se, porém, a utilização do crédito depois de sanada a irregularidade, ou se, não obstante o vício do documento, houver comprovado de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado.

Discordo do entendimento manifestado pelo autuado, pois, o fulcro da acusação fiscal reside no fato de os documentos fiscais de aquisição terem sido considerados inidôneos, em virtude de impressão com AIDF falsa.

A existência de documentação fiscal do emitente, comprovadamente irregular, não pode permitir que o Estado a declare idônea para documentar a operação. No caso sob exame, seria admitir o total descontrole das impressões realizadas pelas gráficas, que estão subordinadas a diversos procedimentos regulamentares para que possam imprimir documentos fiscais e, por consequência, o total descontrole por parte do Estado quanto aos documentos utilizados pelos contribuintes.

A propósito do necessário controle pelo Estado dos documentos impressos no estabelecimento gráfico, o artigo 193 do RICMS/97, traz no seu inciso II a seguinte disposição:

“Art. 193. Os documentos fiscais referidos no artigo anterior, inclusive os aprovados através de regime especial, só poderão (Conv. SINIEF s/nº, de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajuste SINIEF 4/86):

II - ser impressos mediante prévia autorização da Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte requerente, com a geração do formulário Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF), Anexo 11”.

Por sua vez, o §1º, seus incisos, alíneas e itens, do mesmo artigo 193 do RICMS/97, dispõe:

“§ 1º No tocante à impressão de documentos fiscais, o disposto nos incisos I e II deste artigo aplica-se, também:

I - quando a impressão dos documentos fiscais for realizada em tipografia do próprio usuário;
II - no caso de o estabelecimento gráfico e o encomendante estarem situados em unidades da Federação diferentes, hipótese em que:

a) sendo o encomendante estabelecido neste Estado e o estabelecimento gráfico situado em outra unidade da Federação:

1 - o contribuinte encomendante deverá, previamente, obter autorização junto à Inspetoria Fazendária de sua circunscrição, mediante o formulário PAIDF, além de atender às exigências porventura previstas na legislação da unidade federada onde deva ser impressa a documentação;

2 - cumprida a exigência do item anterior, o estabelecimento gráfico deverá requerer autorização junto à repartição fiscal da unidade da Federação onde estiver situado;

b) sendo o estabelecimento gráfico situado neste Estado, ao receber encomenda de impressão de documentos fiscais de contribuinte localizado em outra unidade da Federação, só poderá efetuar a impressão após autorização da Inspetoria Fazendária a que estiver vinculado, neste Estado, devendo a repartição fiscal extrair uma via adicional ou cópia reprográfica da referida

autorização, para ser remetida à repartição do fisco da unidade federada onde estiver situado o estabelecimento encomendante.

Relativamente ao indispensável controle das impressões realizadas pelo estabelecimento gráfico, o §2º do mesmo artigo 193, assim determina:

§ 2º A repartição fazendária manterá controle dos pedidos de autorização de impressão de documentos fiscais.”

Conforme se verifica do texto regulamentar acima transscrito, a impressão de documentos fiscais por estabelecimento gráfico, somente poderá ocorrer com a devida autorização da repartição fazendária que, inclusive, manterá o controle dos pedidos de autorização de impressão de documentos fiscais.

Por outro lado, o RICMS/97, traz no seu artigo 660, a previsão de suspensão da autorização para imprimir documentos fiscais relativamente ao estabelecimento gráfico que confeccionar, sem a devida autorização fiscal, impressos de documentos fiscais, conforme abaixo:

“Art. 660. A Secretaria da Fazenda poderá suspender, por prazo de um a cinco anos, a autorização para imprimir documentos fiscais com relação ao estabelecimento gráfico que incidir na infração prevista na alínea “b” do inciso XV do art. 915 ou confeccionar tais documentos em desconformidade parcial ou total com a respectiva Autorização para Impressão de Documentos Fiscais, concedendo-se ao contribuinte a oportunidade de ampla defesa, segundo os critérios e princípios do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, no que couber.”

Portanto, a existência de documento fiscal impresso sem a devida observância das disposições regulamentares - de cunho nacional, pois, originárias de Convênios SINIEF e Ajuste/SINIEF- desde que devidamente comprovada, determina a procedência da autuação considerando a inidoneidade das notas fiscais arroladas na autuação. Mantida integralmente a infração.

No que concerne à infração 02, que trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, verifico que o autuado nega o cometimento das irregularidades apontadas, argumentando que caberia ao Fisco a prova de que as mercadorias efetivamente adentraram em seu estabelecimento, pois, a seu ver, a falta de registro indica apenas a possibilidade de existência de ilícito, porém, tal indicio não se constitui um ilícito tributário, existindo no caso uma inversão do ônus da prova.

Não obstante o entendimento do autuado, há que se observar que a exigência fiscal está lastreada na presunção legal prevista no artigo 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, que estabelece:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Ora, sendo uma presunção legal “*juris tantum*”, se tem como verdadeira a acusação enquanto o sujeito passivo não provar o contrário, sendo dispensado o ônus da prova ao Fisco, não existindo, assim, a inversão do ônus da prova alegado pelo autuado.

Vale registrar, que o CONSEF tem reiteradamente decidido que as notas fiscais destinadas a determinado contribuinte se constituem prova bastante da realização das operações a elas

referentes, não havendo necessidade de juntada de outras provas pela fiscalização e que, ao contrário, cabe ao destinatário das mercadorias demonstrar cabalmente que não realizou tais aquisições pelos meios de que disponha.

Assim, 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.

Cumpre-me consignar que não assiste razão ao autuado quando sustenta que os documentos juntados pelo autuante às fls. 153/167, não atendem ao solicitado na diligência de fl. 150, pois, o autuante anexou uma intimação recebida pelo emitente em 04/05/2005, e à fl. 154/155, uma relação de notas fiscais estranhas aos autos e não destinadas ao autuado, datadas de 03/05/2005, portanto, antes da intimação feita ao emitente daquelas notas fiscais. Na realidade, as intimações com as respectivas relações das notas fiscais anexadas aos autos pelo autuante, estão cronologicamente corretas. Ademais, a diligência solicitada pela 1^a. JJF teve o intuito de identificar a regularidade de coleta das notas fiscais acostadas aos autos pelo autuante, o que indubitavelmente ocorreu.

Diante exposto, considerando que o autuado não apresentou meios de prova hábeis para elidir a exigência fiscal, conforme exige o artigo 123 do RPAF/99, este item da autuação é subsistente.

Quanto à infração 03, que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, verifico que o autuado alega a existência de duplicidade de registro de notas fiscais num mesmo demonstrativo.

Ocorre que, apesar de alegar o autuado não indica na peça impugnatória as notas fiscais que estariam sendo exigidas em duplicidade, inobservando o que determina o artigo 123, do RPAF/99, abaixo transcrita:

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.”

Assim, considerando que o contribuinte alega, contudo, não traz nenhum elemento de prova hábil capaz de elidir a acusação fiscal, este item da autuação é totalmente subsistente.

Diante do exposto, as Infrações 01, 02 e 03, são totalmente subsistentes.

Voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298237.1207/05-6, lavrado contra **RONDELI & RONDELLI LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$56.544,00**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.262,22, 70% sobre R\$47.405,28 e 100% sobre R\$3.876,50, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “f”, III e IV, alínea “j”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2007.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR