

PROCESSO - A. I. Nº 017464.0008/07-0
RECORRENTE - SUPERMERCADOS RONDELLI LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0210-01/08
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 05/12/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0396-11/08

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O LANÇADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO. Infração comprovada. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS DADOS CONSIGNADOS NO LIVRO DE SAÍDAS E AQUELES CONSTANTES EM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Comprovado o cometimento das irregularidades imputadas. Infrações confirmadas. Não acolhidas as arguições de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente em relação ao julgamento de 1ª Instância consubstanciado pelo Acórdão nº 0210-01/08 que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em tela, através do qual foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$8.604,19 e aplicadas multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de R\$13.751,73, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

1. recolheu a menos o ICMS em decorrência de desconhecimento entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro, fevereiro, julho, setembro e dezembro de 2005, além de abril e setembro de 2006, sendo exigido o imposto no valor de R\$7.563,13, acrescido da multa de 60%, em conformidade com a auditoria da conta corrente;
2. deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a dezembro de 2005, janeiro a março e maio de 2006, sendo aplicada a multa de 10%, correspondente ao valor de R\$13.309,40. Consta que se refere a notas fiscais não entregues à fiscalização, que foram arrecadadas nos arquivos do Sistema CFAMT/SEFAZ, conforme planilha anexada aos autos;
3. deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro e maio a dezembro de 2005, além de maio de 2006, sendo aplicada a multa de 1%, no valor de R\$442,33. É informado que se refere às notas fiscais não apresentadas, que foram coletadas nos arquivos do Sistema CFAMT/SEFAZ, conforme planilha anexada ao processo;
4. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado em documento fiscal, com exigência do imposto no valor de R\$206,55, acrescido da multa de 60%. Consta que foi lançado a mais o ICMS referente à Nota Fiscal nº 59.237, em decorrência da aplicação da

alíquota de 17%, quando o documento fora emitido com a alíquota de 7%, conforme planilha juntada aos autos;

5. recolheu a menos o ICMS em decorrência de desconhecimento entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de novembro de 2005, sendo exigido o imposto no valor de R\$834,51, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere a lançamento a menos da Redução Z, conforme planilha acostada ao PAF.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF, decidiu a lide com fundamento no voto a seguir reproduzido:

“Ressalto, inicialmente, que tendo o impugnante argüido a existência do cerceamento ao direito da ampla defesa, sob a alegação de que não tinha recebido as cópias das notas fiscais coletadas através do Sistema CFAMT/Sefaz e de planilha elaborada pela autuante, bem como por ter sido verificado que inexistia nos autos a comprovação relativa à entrega dos elementos produzidos pela fiscalização, o processo foi convertido em diligência à Repartição Fiscal de origem, para que os documentos em referência fossem fornecidos ao contribuinte, sendo determinada a reabertura do seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Deste modo, com a entrega das cópias dos demonstrativos e dos documentos fiscais, foi possibilitado ao autuado o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, restando afastadas as arguições nesse sentido.

Tendo sido alegado posteriormente pelo autuado de que não recebera a cópia do pedido de diligência, mais uma vez o processo foi diligenciado, visando à complementação dos procedimentos determinados na diligência. Noto que a despeito de o impugnante ter argumentado novamente que tivera seu direito à ampla defesa cerceado e que o princípio do devido processo legal fora violado, as medidas adotadas pela repartição fazendária em atendimento às diligências sugeridas por este órgão julgador sanaram as pendências apontados pelo sujeito passivo. Assim, afasto as alegações defensivas sobre a suposta ocorrência de equívocos e irregularidades no levantamento conduzido pela fiscalização, haja vista que tais assertivas não se fizeram acompanhar de provas materiais em seu favor.

Acrescento que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, haja vista que as infrações foram descritas de forma clara, tendo sido determinados, com segurança, as infrações e o infrator. Ademais, foram elaborados e acostados ao processo, os demonstrativos para determinação do débito referente a cada infração, com identificação dos respectivos documentos de origem, correspondentes aos períodos de ocorrência dos fatos geradores que foram objeto deste lançamento.

A infração 01 se originou da constatação do contribuinte ter recolhido ICMS a menos, como resultado do desconhecimento entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Observo que a verificação foi realizada com base na comprovação da existência das diferenças, conforme dados constantes do citado livro, cujas cópias reprográficas estão acostadas às fls. 84, 86, 88, 90, 92, 218 e 216 e das relações de DAES extraídas do Sistema INC/SEFAZ (fls. 94, 95, 100, 101, 221, 223 e 225). Já os resumos relativos às apurações se encontram demonstrados às fls. 27 (exercício de 2005) e 61 (exercício de 2006).

Deste modo, essa infração restou plenamente caracterizada.

Vejo que no caso das infrações 02 e 03, foram aplicadas as respectivas multas de 10% e 1%, devido à falta de registro da entrada no estabelecimento, tratando-se, no primeiro caso, de mercadorias sujeitas a tributação, enquanto que a outra imputação correspondeu a mercadorias não tributáveis. Observo que o lançamento se originou do resultado da análise de notas fiscais resgatadas junto ao Sistema CFAMT, estando todos esses elementos apontados nas planilhas anexadas às fls. 29 a 32 (exercício de 2005) e 63 (exercício de 2006).

Observo que o impugnante manifestou o entendimento de que no caso aqui analisado não caberia a presunção de omissão de saídas anteriores, decorrente da falta de registro na

escrita fiscal das notas fiscais coletadas nos postos fiscais, nem tampouco a exigência do ICMS relativo à antecipação tributária. No entanto, de forma diversa, a fiscalização optou por aplicar as penalidades cabíveis à falta de lançamento dos referidos documentos no livro Registro de Entradas do contribuinte, não havendo o que se falar na aplicação da presunção no caso aqui em discussão.

No que diz respeito à afirmação do autuado de que a simples existência de notas fiscais arrecadadas pela fiscalização não prova a entrada das mercadorias em seu estabelecimento, ressalto que os documentos fiscais objeto desta infração foram todos emitidos por empresas regularmente cadastradas nas unidades fazendárias de origem, tendo como destinatário o sujeito passivo e por serem contratos mercantis, são válidas como prova de circulação no território nacional e do respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário, o que não foi feito pelo impugnante, pois não foram apresentados elementos que invalidassem os documentos fiscais em questão. Ressalto, ademais, que a maioria desses documentos se referiram a vendas a prazo e que em muitos casos os responsáveis pelo transporte das mercadorias foram os próprios fornecedores, o que consiste em outras provas do vínculo comercial entre o autuado e os emitentes das notas fiscais. Acrescento que a despeito das cópias das notas fiscais objeto destas duas infrações terem sido entregues ao contribuinte mediante diligência, não foi trazida aos autos nenhuma argumentação ou prova que pudesse elidir as imputações.

Deste modo, mantenho na íntegra as infrações 02 e 03.

A exigência relativa à infração 04 se originou na constatação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado Nota Fiscal nº. 59.237 (fl. 233), conforme se vê no demonstrativo acostado à fl. 72. Verifico, inclusive, que o autuado reconheceu a prática do ilícito apontado, indicando que estaria efetuando o pagamento do débito correspondente. Desta forma, esta infração é procedente.

No que se refere à infração 05, que versa sobre o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de divergências entre os dados constantes em documentos fiscais e aqueles consignados no livro Registro de Apuração do ICMS, observo que na realidade o lançamento se originou da falta de lançamento no livro Registro de Saídas dos dados concernentes a cupons fiscais emitidos no dia 09/11/2005. Noto que a apuração foi realizada de forma acertada, estando fundamentada em documentação acostada aos autos, coletada junto ao próprio contribuinte. Na referida data não foram lançados no livro Registro de Saídas (fl. 106) os dados constantes do Mapa Resumo de ECF nº. 000.612 (fl. 109), que registram as leituras das reduções “Z” dos equipamentos ECF de nº.s 03, 04 e 05. Os cálculos pertinentes se encontram demonstrados à fl. 35 dos autos.

Assim, esta infração resta totalmente caracterizada.

Ante o exposto, voto pela procedência do Auto de Infração”.

Cientificado do julgamento, o sujeito passivo, ora recorrente, ingressou com Recurso Voluntário, através do qual, inicialmente, reitera todos os termos das argumentações já trazidas em sua impugnação inicial, onde pugna pela improcedência do Auto de Infração, em face dos argumentos ali lançados e que, a seu ver, não foram devidamente enfrentados pela JJF, que passou ao largo do exame das questões aduzidas, concluindo equivocadamente, pela validade de um procedimento que considera absolutamente viciado e inconsistente. Por esta razão, afirma que alinha novos fundamentos e reitera os fundamentos não enfrentados pela Decisão recorrida, com o fito de demonstrar o equívoco que afirma existir no julgamento recorrido:

Passa a argüir inconsistência da Decisão recorrida por entender que o julgamento de 1ª Instância faz tabula rasa dos argumentos de defesa, tece críticas ao tribunal administrativo que, em sua ótica, sequer examinou a manifestação do recorrente acerca da informação fiscal prestada pelo autuante, a qual, afirma que sequer fora citada no relatório. Diante deste argumento, afirma que

se sente forçado a reproduzir tal manifestação a fim de que o CONSEF possa aferir da necessidade da reforma integral do decisório recorrido.

Informa que disse em sua manifestação fiscal, não examinada pela JJF, o que segue:

“A- Quanto à infração 01.

Diz, a autuante, que havia desencontro entre o imposto recolhido e o escriturado no livro de registro de apuração do ICMS. No entanto a infração é inexistente, mesmo porque a autuante não demonstrou a existência do alegado desencontro entre o imposto recolhido conforme levantamento do conta corrente fiscal, e o escriturado no livro de apuração.

Em anexo o autuado apresenta demonstrativo da inexistência de qualquer desencontro entre o imposto recolhido e o escriturado no livro de registro de apuração do ICMS. Destarte, improcedente a imputação neste ponto.

B- Quanto à infração 02 : - *A suposta falta de registro de notas fiscais de aquisição (mercadorias tributáveis);*

Eméritos Julgadores, deve-se ressaltar, ab initio, que a constatação da existência de notas fiscais, oriundas de retenção em 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 (a falta de registro), por si só, não poderá constituir-se em ilícito tributário.

*Como leciona o ilustrado tributarista Roque Antonio Carrazza, a **presunção é a suposição de um fato desconhecido, por consequência indireta e provável de outro conhecido. Nisto difere da prova, já que, ao contrário desta, não produz certeza, mas simples probabilidade.*** (Direito Constitucional Tributário, Malheiros, 1994, p. 243). *Depreende-se, pois, deste ensinamento que a simples probabilidade de que fala Carrazza, fenece diante da inexistência de idoneidade do fato conhecido.*

E qual o fato conhecido? A suposta falta de registro de notas fiscais em Livro Registro de Entrada de Mercadorias? Ou a existência de notas no sistema SINTEGRA? Ora, é necessário que o fisco comprove a efetiva entrada das mercadorias, como ocorre no caso de levantamento quantitativo de mercadorias, neste caso sim, estando os levantamentos corretos a prova é inequívoca. No caso sub examen, não se cuidou de proceder a levantamento de estoque, e pior, o Auditor estava de posse de todos os livros e documentos fiscais que lhe permitiria, sem nenhum questionamento, a consecução de um levantamento de auditoria de estoques.

Questiona-se? A simples existência de notas fiscais arrecadadas no transito de mercadorias, e registradas no sistema SINTEGRA (fato conhecido), seria prova clara e inequívoca da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento constante como destinatário (fato desconhecido)? A resposta é simples. Não, de forma alguma, ainda mais quando tal fato se torna presunção de ilícito tributário.

*Deve, portanto, o Estado, comprovar a existência da ocorrência que provocará a imposição tributária, ou seja, provar o efetivo ingresso das mercadorias na empresa, sendo, este, um dever incontornável. Agindo diversamente estar-se-ia exigindo, do contribuinte, a produção de provas negativas, as ditas provas diabólicas. Ademais estaria comprometendo o **Princípio da Segurança Jurídica**, numa verdadeira inversão do ônus da prova, que, neste caso, é dever do Fisco.*

Cabe, portanto, ao Auditor comprovar a efetiva entrada das mercadorias, e não simplesmente presumi-las em face da existência de notas fiscais em que o autuado aparece como destinatária.

Assim, não havendo nos autos nenhuma prova da efetiva entrada das mercadorias elencadas nos anexos 69 e 88, existindo somente copia das notas retidas nos Postos Fiscais não se poderá exigir a antecipação tributária dos produtos ali constantes.

*Como se constata, portanto, o decisório recorrido ao dispor que mantém a autuação tendo em vista que **o contribuinte não comprovar a inexistência da acusação**, termina por inverter o ônus da prova, o que é inaceitável.*

Destarte, reafirma-se que a prática de ilícito não se presume, se prova, cabendo ao fisco provar a ocorrência da constituição do crédito tributário, como ensina o mestre Hugo Brito Machado sobre ônus da prova:

“O ônus da prova dos fatos em disputa no procedimento administrativo fiscal não é do contribuinte, como alguns afirmam. O ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito é de quem alega. Aplica-se a teoria geral da prova que está consubstanciada nas disposições do Código de Processo Civil. Ocorre que, em face de indícios fortes da existência do fato gerador da obrigação tributária, capazes de autorizar a presunção de tal ocorrência, pode dar-se a inversão do ônus da prova. A não ser em tal circunstância o ônus é naturalmente do fisco.”(in Curso de Direito Tributário, editora Malheiros, 17 edição, São Paulo-SP).

Ademais sendo Notas Fiscais coletadas pelo CEFAMT, tais notas deveriam ser apresentadas pela Fiscalização. Não sendo, portanto, documento que exista na contabilidade do autuado, deveriam ser fornecidas cópias ao Autuado, até para que se possa evitar um cerceamento do direito de defesa. Como defender-se da acusação se o autuado não teve acesso às citadas notas fiscais tidas por não registradas?

Impossível, pois, produzir qualquer defesa.

Por conseguinte, merece ser julgada improcedente a presente autuação, neste particular.

C- Quanto a infração 03: *suposta falta de registro de notas fiscais de aquisição (mercadorias não tributáveis);*

Os argumentos já deduzidos, no item anterior, também se aplicam a esta infração. Por tal requer também o julgamento de sua improcedência.

D- Quanto a infração 05. *A diferença resultante de lançamento a menor da redução Z e as notas fiscais de saídas.*

O contribuinte argüiu cerceamento de direito de defesa e a existência de erro material na autuação, consoante articulações contidas na peça defensiva”.

Diante dos itens acima alinhados, volta a afirmar que a Junta de Julgamento Fiscal sequer examinou os seus argumentos e requer que seja reexaminada a questão.

Argúi, também, que nenhuma acusação de falta de registro de notas fiscais poderá subsistir se o autuante não promover um levantamento de estoques para a verificação de efetivas diferenças e que, não o fazendo, não pode se louvar em presunção (mesmo legal) para promover qualquer autuação contra o contribuinte.

Em conclusão, reitera os termos do quanto já requerido na impugnação inicial, para o fim de que o Auto de Infração seja julgado Improcedente, ou, se for o caso, da própria nulidade da autuação, dando-se integral **provimento** ao presente Recurso, para reformar a Decisão recorrida.

Às fls. 333 e 334 dos autos a douta PGE/PROFIS emite Parecer opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que por se tratar de matéria eminentemente de fato, a JFJ cuidou de esclarecer todas as dúvidas e de investigar as alegações apresentadas pelo recorrente, inclusive no escopo de sanear as irregularidades no procedimento dos documentos de instrução do PAF.

Considera que em relação à primeira infração esta ficou comprovada pela constatação de que houve recolhimento de ICMS a menos por simples verificação de inconsistências nos livros de Registro do ICMS, nada tendo a acrescentar à Decisão da JJF enquanto que o recorrente apenas repisa suas alegações já trazidas anteriormente, nada mais acrescentando.

Quanto as segunda e terceira infrações o lançamento se fundamenta em notas fiscais capturadas pelo CFAMT, as quais estão relacionadas à matéria de fato onde a contra prova em relação ao que foi apontado no Auto de Infração se fazia fundamental para elidi-las.

Destaca que as notas fiscais obtidas referem-se a fornecedores habituais do recorrente, inclusive em vendas a prazo, reforçando a caracterização de entradas de mercadorias sem o devido registro, ressaltando que este tipo de lançamento tem sido reconhecido pelo CONSEF como método de auditoria eficaz e legítimo, cabendo ao recorrente produzir a contra prova ao que foi apontado no Auto de Infração, porém não o fazendo, pretendendo apenas desqualificar a autuação questionando a força probante da metodologia adotada pela fiscalização.

Finalmente em relação à quinta infração, tal qual a primeira, decorre de simples constatação material de divergências na escrituração realizada pelo contribuinte e os documentos que serviram de base ao lançamento, enquanto que o recorrente apenas repete as suas alegações de defesa sem que represente a efetiva refutação da alegação fiscal.

VOTO

Inicialmente rechaço os argumentos do recorrente a respeito da suposta inconsistência na Decisão recorrida, visto que todos os argumentos apresentados pelo recorrente tanto nas razões de defesa inicial quanto na manifestação acerca da diligência realizada foram corretamente enfrentados e analisados pela Junta de Julgamento Fiscal. Isto fica claro da leitura do acórdão que especifica no relatório todos os argumentos trazidos pelo recorrente os quais foram corretamente enfrentados no voto. Não há como se negar este fato.

Quanto ao argumento de que a Junta de Julgamento *“sequer examinou a manifestação do recorrente acerca da informação fiscal prestada pelo autuante”* também não procede, visto que a única manifestação do recorrente existente nos autos diz respeito à diligência determinada pela instância *a quo* a qual foi devidamente analisada pela JJF, tanto que, foi determinada uma diligência complementar, a qual foi dada ciência ao recorrente e não houve manifestação por parte do mesmo. Aliás, não é verdadeiro o argumento do recorrente de que *“se sente forçada a reproduzir tal manifestação”* posto que, inexistente tal manifestação. Em verdade, o que o recorrente reproduziu, *ipsis litteris*, foi o teor das razões de defesa, cujos argumentos já foram corretamente enfrentados e rechaçados pela Junta de Julgamento.

Outros argumentos do recorrente que também não se sustentam dizem respeito ao alegado *“cerceamento de defesa e a existência de erro material na autuação, consoante articulações contidas na peça defensiva”*. O primeiro não há como prevalecer, pois as diligências realizadas foram justamente para sanar a falta de entrega ao recorrente das planilhas elaboradas pela autuante, constantes às fls. 09 a 81 dos autos, e de cópia de todas as notas fiscais que embasaram as infrações 2 e 3, docs.fls. 111 a 214 e 235 a 249, sendo que, nessa oportunidade, foi reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para defesa. Portanto, cai por terra o argumento de cerceamento de defesa. O mesmo acontece em relação ao argumento seguinte, já que o recorrente não apontou e não aponta a existência de erro material na autuação.

Por fim, o pedido genérico formulado pelo recorrente de nulidade do Auto de Infração não possui sustentabilidade visto que não vislumbro nos autos afronta as regras integrantes do Art. 18 do RPAF/BA e, ainda, foram satisfeitas pela autuante todas as exigências prescritas pelo Art. 39 do mesmo regulamento. Afasto, portanto, as arguições de nulidade da Decisão recorrida e do Auto de Infração.

Adentrando ao exame das questões de mérito, vejo que a primeira infração trata de desconhecimento entre o valor do imposto recolhido e o que se encontra registrado no livro Registro de Apuração do ICMS do recorrente nos períodos indicados. É uma questão eminentemente fática. A autuante juntou aos autos, às fls. 84, 86, 88, 90, 92, 216 e 218 cópia reprográfica do livro RAICMS escriturado pelo próprio recorrente, cujo saldo do imposto a recolher declarado pelo contribuinte foi confrontado com os DAES de recolhimentos correspondentes aos mesmos períodos, apurando-se as diferenças corretamente autuadas. O recorrente diz que apresenta em anexo demonstrativo da inexistência do débito autuado, entretanto, não o fez tanto à época da apresentação da defesa inicial, tanto em sede do presente Recurso. Limitou-se a apresentar cópia do mesmo livro RAICMS já trazido aos autos pela autuante que nada provam a seu favor. Mantenho, portanto, a Decisão recorrida quanto ao presente item.

As infrações 2 e 3 tratam de penalidades por descumprimento de obrigação acessória, relativas à falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais de operações interestaduais de entradas de mercadorias tributáveis e não tributáveis, respectivamente, cujos documentos fiscais, todos com destino ao estabelecimento do recorrente, foram coletados nos postos fiscais através da fiscalização do trânsito de mercadorias.

Equivoca-se o recorrente quando argumenta que a falta de registro de notas fiscais em seu livro Registro de Entradas de Mercadorias, todas para ele destinadas, reveste-se apenas em possibilidade de existência de ilícito tributário e que este fato, por si só, não poderá constituir-se em ilícito tributário.

Convém se observar que não se trata de cópia de notas fiscais conforme cita o recorrente em sua defesa, e, sim, de 3ª vias de documentos fiscais, destinados ao Fisco, as quais foram retidas pela fiscalização para ulterior verificação junto ao estabelecimento do destinatário, neste caso, o do recorrente. Aliás, não se está sendo exigido imposto a título de antecipação tributária conforme se reporta, erroneamente, o recorrente e, sim, foi aplicada penalidade por descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro das notas fiscais no livro Registro de Entradas de Mercadorias do recorrente. Ressalte-se que foi entregue ao recorrente cópia de todas as notas fiscais objeto da autuação, ao contrário do quanto o mesmo afirma em seu Recurso, de que não teve acesso a tais documentos.

Observo que todos os documentos fiscais foram emitidos por contribuintes em situação regular, com indicação do transportador e todas ingressaram no território deste Estado e circularam por postos fiscais, sendo operações de vendas a prazo e todas destinadas ao estabelecimento do recorrente que, ao contrário do que defende, não traz elementos ou oferece qualquer argumento que possa ser canalizado em seu favor.

Destaco que, ao contrário do quanto argumentou o recorrente, para o presente caso não é necessário efetuar levantamento quantitativo de estoque de mercadoria para comprovar se ocorreu ou não o efetivo ingresso dessas mercadorias no estabelecimento do recorrente, pois, obviamente, se estas operações de entradas foram omitidas não ocorrerá o respectivo registro das saídas.

Portanto, não se trata de presunção de ilícito tributário e, sim, de fato devidamente comprovado através de documentos fiscais destinados ao recorrente, o qual não logrou comprovar o contrário. Mantenho, pois, a Decisão recorrida em relação às infrações 2 e 3.

Tendo em vista que o recorrente não contestou a infração número 4, passo à análise da infração 5. Não há como prevalecer o argumento do recorrente de que a Decisão recorrida sequer examinou seus argumentos. Data vênia, um argumento dessa natureza é típico de quem não leu o teor do acórdão da Junta de Julgamento Fiscal. Para espantar qualquer dúvida, reproduzo, abaixo, o inteiro teor do voto proferido pelo relator da 1ª instância em relação à infração 5:

“No que se refere à infração 05, que versa sobre o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de divergências entre os dados constantes em documentos fiscais e aqueles

consignados no livro Registro de Apuração do ICMS, observo que na realidade o lançamento se originou da falta de lançamento no livro Registro de Saídas dos dados concernentes a cupons fiscais emitidos no dia 09/11/2005. Noto que a apuração foi realizada de forma acertada, estando fundamentada em documentação acostada aos autos, coletada junto ao próprio contribuinte. Na referida data não foram lançados no livro Registro de Saídas (fl. 106) os dados constantes do Mapa Resumo de ECF nº. 000.612 (fl. 109), que registram as leituras das reduções “Z” dos equipamentos ECF de nº.s 03, 04 e 05. Os cálculos pertinentes se encontram demonstrados à fl. 35 dos autos”.

Considerando que o recorrente não inovou em seus argumentos recursais e está comprovado que a Junta de Julgamento enfrentou, corretamente, os argumentos apresentados na defesa quanto a esta infração, considero correta a análise e a conclusão a que chegaram os julgadores *a quo* e também mantenho a exigência concernente a presente infração.

Por todo o exposto, acolho o opinativo da douta PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário para que seja mantida inalterada a Decisão recorrida.

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 **017464.0008/07-0**, lavrado contra **SUPERMERCADOS RONDELLI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.604,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “b” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$13.751,73**, previstas nos incisos IX e XI do artigo e lei acima citados, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2008.

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS