

PROCESSO - A. I. N° 232185.0003/08-6
RECORRENTE - GILENO PAIXÃO NOVAIS LEITE (SUPER BOM PREÇO),
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0390-01/08
ORIGEM - INFAS BRUMADO
INTERNET - 15/05/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0105-12/09

EMENTA: ICMS. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Quando o contribuinte do imposto efetua pagamentos, mas não os contabiliza, esse fato denuncia que os pagamentos foram realizados com recursos que não constam na contabilidade, ou seja, com receitas de origem não conhecida, e a lei autoriza que, em tal situação, se presuma que os recursos se referem a vendas de mercadorias anteriormente efetuadas e também não contabilizadas, ou seja, a empresa vendeu mercadorias sem notas fiscais, e, por conseguinte, sem pagamento do imposto. Essa presunção tem fundamento no § 4º do artigo 4º da Lei n° 7.014/96. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JJF) que julgou Procedente em Parte o quarto item do Auto de Infração em epígrafe. Nesse item do lançamento, foi lançado ICMS, no valor de R\$3.905,48, em razão de “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não registrados*”.

O autuado apresentou defesa e, em relação ao item 4 do lançamento, alegou que a exigência fiscal não procedia. Referindo-se especificamente à Nota Fiscal n° 051759, negou a aquisição da mercadoria, disse que o emitente da nota fiscal era um sonegador contumaz, frisou que cabia ao autuante comprovar a acusação e afirmou que se estava exigindo uma prova negativa.

Na informação fiscal, em relação ao item 4, o autuante afirmou que a alegação defensiva só não procedia em relação à Nota Fiscal n° 458, excluindo da autuação os débitos referentes às demais notas fiscais.

Na Decisão recorrida, a Primeira Instância acolheu os argumentos defensivos, exceto quanto às Notas Fiscais n°s 051759 e 000458.

No que tange à Nota Fiscal n° 051759, a exigência fiscal foi mantida sob o argumento de que “*as notas fiscais coletadas pelo Fisco nos Postos Fiscais do trajeto das mercadorias destinadas ao contribuinte, indicando todos os dados cadastrais do destinatário, se apresentam como prova suficiente de que tais mercadorias foram remetidas pelo fornecedor e, consequentemente, lhe foram entregues, salvo contraprova de ônus do próprio contribuinte que venha elidir as existentes nos autos*”. Para corroborar esse entendimento, foi transscrito trecho do voto proferido no Acórdão CJF N° 0109-11/07, deste CONSEF.

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o autuado, ora recorrente, apresenta Recurso Voluntário, em que alega não proceder a autuação quanto à Nota Fiscal n° 051759, emitida em 30/09/05 pela empresa Multi Frios Ltda., pois não adquiriu e nem recebeu as

mercadorias consignadas nessa referida nota fiscal. Argumenta que, após a defesa, o próprio autuante deu por encerrada a cobrança em relação ao referido documento fiscal (fl. 349).

O recorrente diz que procurou a empresa Multi Frios Ltda., emissora da nota fiscal em questão, tendo sido informado por aquela empresa que não havia como saber para quem foi a mercadoria consignada na Nota Fiscal nº 051759, pois o pedido foi feito pelo vendedor que atuava na região. Afirma que, após se informar sobre a empresa emissora do documento fiscal, ficou sabendo que se tratava de uma sonegadora contumaz, que figurava em diversos processos administrativos e judiciais decorrentes de sonegação de imposto.

Sustenta que não pode fornecer prova da não efetivação da compra, pois se trata de uma prova negativa, impossível de ser constituída. Salienta que cabia ao autuante comprovar a acusação, já que o ônus da prova é de quem acusa. Frisa que a existência da uma nota fiscal emitida pelo remetente, especialmente por se tratar de empresa com uma história marcada por problemas fiscais, não constitui prova bastante para dar certeza à acusação. Ao finalizar, o recorrente pede que o item 4 do lançamento seja julgado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fls. 354 a 357, a ilustre representante da PGE/PROFIS, após historiar o processo, afirma que no item 4 do lançamento, em relação à Nota Fiscal nº 051759, não houve inversão do ônus da prova, pois a nota fiscal acostada à fl. 52 dos autos é prova da acusação. Aduz que a presunção que embasou a autuação é relativa e, portanto, admite prova em contrário.

Diz que não merece guarita a tese recursal de inexistência das operações de compra e venda mercantil, pois a Nota Fiscal nº 051759, coletada no CFAMT, comprova que as mercadorias em questão eram destinadas ao recorrente. Transcreve ementas de decisões proferidas neste CONSEF e, ao final, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Recurso Voluntário cinge à Decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o item 4 do Auto de Infração em epígrafe e, dentro desse item 4, a matéria a ser reexaminada restringe-se à aquisição constante na Nota Fiscal nº 051759.

Ao examinar a Nota Fiscal nº 051759, acostada à fl. 52 dos autos, constato que ela é idônea, que está endereçada ao recorrente e que se referia a uma aquisição mercadoria (frango congelado) que não era alheia ao ramo de atividade do recorrente (comércio varejista de alimentos). Desse modo, considero que, até comprovação em contrário, essa nota fiscal constitui prova material da operação mercantil que está nela consignada.

O recorrente alega que não adquiriu e nem recebeu a mercadoria descrita na Nota Fiscal nº 051759. Tendo em vista que essa alegação recursal contraria a prova existente nos autos, entendo que cabia ao recorrente comprovar a veracidade de sua alegação, não havendo, assim, como se falar em exigência de prova negativa.

Efetivamente, o autuante na informação fiscal deu por encerrada a autuação quanto à Nota Fiscal nº 051759, contudo esse posicionamento do autuante, por si só, não é capaz de tornar insubstancial a infração que está caracterizada nos autos. Para que o débito referente à nota fiscal em questão fosse excluído do lançamento, deveria o autuante ter deixado patente que a exigência fiscal era indevida, o que não foi feito.

Os antecedentes tributários da empresa emitente da Nota Fiscal nº 051759 não é razão suficiente para descharacterizar a operação mercantil descrita nessa nota fiscal, pois na época da emissão dessa nota fiscal a empresa estava ativa e operava normalmente.

Em face do acima comentado, considero que a aquisição relacionada na Nota Fiscal nº 051759 está devidamente comprovada e que as alegações recursais não se mostram capazes de modificar a Decisão recorrida. Desse modo, é devido o valor cobrado e, portanto, não há reparo a fazer na Decisão de Primeira Instância.

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

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 232185.0003/08-6, lavrado contra **GILENO PAIXÃO NOVAIS LEITE (SUPER BOM PREÇO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.021,96**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 660,54 e de 70% sobre R\$ 361,42, previstas no artigo 42, II, “d”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS