

A. I. Nº - 274068.0011/12-3
AUTUADO - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMERCIO
INTERNET - 09/08/13

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0118-05/13

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS. LANÇAMENTO 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. O autuado não elidiu a acusação. Aplicada a proporcionalidade na base de cálculo em razão de o contribuinte comercializar mercadorias isentas a pagar superadas, não tributadas e também com regime de substituição tributária por antecipação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração lavrado em 18/12/2012, foi efetuado lançamento de ICMS no valor total de R\$59.760,89, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS: “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. A notas fiscais transitadas e destinadas ao contribuinte foram adquiridas pelo sistema CFAMT, circularização com fornecedores e NF-e. O contribuinte foi intimado a informar a data de lançamento no Livro de Registro de Entrada, consta no anexo 1 as notas fiscais cuja falta de escrituração não foram justificadas, foi aplicada a proporcionalidade estabelecida na IN 56/07, tudo conforme DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS - ANEXO 1 e DEMONSTRATIVO DE PERCENTUAL TRIBUTADO - ANEXO 2, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte, foi entregue também ao contribuinte cópia das notas fiscais não escrituradas*”, acrescido da multa de 70%.

A impugnante apresenta defesa à fls. 382/384 onde aduz que segundo a acusação Fiscal, o autuado teria “omitido receita”, por presunção, já que foram identificadas operações de compras que ela teria realizado e que, contudo, não teria sido registradas em seu LRE.

Como provas de tais operações, consta no Auto de Infração cópias das “segundas vias” dos documentos, obtidos perante os “fornecedores”. Ocorre que a acusação fiscal não se coaduna com a imposição correspondente. Ainda que as operações sejam legítimas, o que, como adiante veremos, não é verdade, o fulcro do Auto de Infração possibilitaria, no máximo, a aplicação de multa formal, de 1% ou 10%, a depender da natureza das mercadorias, pela ausência de “escrituração fiscal”.

Alega que as operações listadas no lançamento de ofício sequer possuem comprovação de efetividade, não sendo os documentos apresentados legítimas provas a serem acatadas pelo CONSEF. Com efeito, no AI constam “segundas vias” dos documentos, obtidas juntas aos emitentes, do seu arquivo fiscal. Que segundo posição sedimentada no CONSEF, as vias dos clientes (“fornecedores”), não servem como prova da efetividade da operação, até mesmo porque não possuem indícios da circulação dos produtos. Que não se pode impor ao autuado,

obrigações decorrentes de supostas operações, não comprovadas de forma contundente e legal, valendo ainda dizer que as operações que deram margem ao auto não são reconhecidas. Que historicamente, o autuado vem sendo vítima de tal procedimento irregular, já tendo instado a SEFAZ, em outras oportunidades, sobre a impertinente utilização de seus dados cadastrais. Não cabe no presente caso, portanto, sequer multa por descumprimento de obrigação acessória.

Que ante o exposto, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos e revisão por fiscal estranho ao feito para os necessários esclarecimentos pertinentes, requer que o Auto de Infração seja julgado Nulo ou Improcedente.

A autuante apresentou informação fiscal às fls. 397/400, expondo as seguintes razões em defesa da manutenção do Auto de Infração:

Que a Impugnante alega que as cópias das "segundas vias" dos documentos, foram obtidas perante os "fornecedores". Que na realidade, as provas tiveram 3 origens, já que as notas fiscais transitadas e destinadas ao contribuinte foram adquiridas pelo sistema CFAMT, circularização com fornecedores e NF-e. A origem das notas fiscais é resultante de procedimentos rotineiros de fiscalização.

Que a existência de cópias como prova, não é motivo de improcedência de parte da infração já que estas notas também foram informadas no SINTEGRA dos fornecedores. Que das notas fiscais com cópias encontram-se notas das seguintes empresas:

- a) CIVIL é fornecedor deste estado, folhas 28 a 186;
- b) ELETROFIO, que é um fornecedor regular com outras notas escrituradas, folhas 326 a 337;
- c) MAROCA E RUSSO (COTOCHE), que também é um fornecedor regular com outras notas escrituradas, inclusive com comprovação de pagamento, folhas 345 a 351;
- d) NORSA REFRIGERANTES (COCA-COLA), que também é um fornecedor regular com outras notas escrituradas, e fornecedor deste estado, folhas 352 a 354;
- e) JOHNSON & JOHNSON, que também é um fornecedor regular com outras notas escrituradas, folha 357.

Que todas estas notas são de empresas conceituadas, que não emitiriam notas em nome de empresa para entregar a outras. Tal alegação sem prova constituiria uma questão de difamação e calúnia. Que, além disso, no acórdão da Câmara as cópias não foram aceitas porque os fornecedores eram de outras unidades da Federação. A impugnante não se manifestou quanto às notas adquiridas pelo sistema CFAMT e NF-e. No acórdão anexado as notas fiscais obtidas através do CFAMT foram mantidas.

Que a impugnante alega que as operações que deram margem ao auto não são do seu conhecimento. Que tal alegação não procede, pois as notas fiscais objeto de autuação estão nas folhas 28 a 376. Que a impugnante alega que historicamente, vem sendo vítima de tal procedimento irregular, já tendo instado a SEFAZ, em outras oportunidades, sobre a impertinente utilização de seus dados cadastrais. Que tal alegação não procede, pois a impugnante não provou que fez comunicado junto a SEFAZ sobre a irregularidade da utilização de seus dados cadastrais.

Que a impugnante alega que caso as operações sejam legítimas, o que ela não admite, deveria ser aplicada a multa formal, de 1% ou 10%, a depender da natureza das mercadorias. A infração esta estabelecida no art. 2º, §3º, inciso IV do Decreto nº 6.284/97 e multa aplicada está estabelecida no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Que mantém a ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário apurado na infração, visando salvaguardar os interesses públicos, pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata presente processo, de lançamento tributário decorrente da falta de registro de notas fiscais de aquisição tanto de mercadorias tributáveis, como isentas não-tributadas ou com regime de substituição tributária.

A impugnante em preliminar de nulidade afirma que a acusação fiscal não se coaduna com a imposição correspondente, pois ainda que as operações fossem legítimas, caberia no máximo, a aplicação de multa formal de 1% ou 10% a depender da natureza das mercadorias, pela ausência de escrituração fiscal, jamais a cobrança de imposto por presunção.

Discordo da arguição de nulidade, tendo em vista que o artigo 2º, §3º, IV do RICMS vigente à época dos fatos, claramente dispõe sobre a legalidade deste tipo de lançamento conforme transcrição literal abaixo:

Art. 2º Nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

I - saldo credor de caixa;

II - suprimento a caixa de origem não comprovada;

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

O levantamento de débito efetuado pela autuante, levou em consideração o índice de proporcionalidade das saídas de mercadorias tributáveis em comparação com isentas e outras, conforme demonstrativo das fls. 26/27, sendo aplicado o índice no demonstrativo de débito das fls. 20/25, descaracterizando qualquer excesso no lançamento tributário. Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, a impugnante nega o recebimento das mercadorias, aduz que já foi vítima deste tipo de procedimento, sem, contudo fazer prova, e traz julgamentos deste Conselho de Fazenda que afirma estarem de acordo com o seu posicionamento, ou seja, pela rejeição do lançamento apenas pela apresentação das notas fiscais sem registro.

De acordo com o art. 143 do RPAF, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. O impugnante não logrou trazer ao processo qualquer prova em sentido contrário, como por exemplo, declaração dos fornecedores ou transportadores que constam nos documentos fiscais, sendo tal tarefa relativamente fácil de ser obtida, dado que a maioria dos documentos fiscais são comprovadamente de fornecedores, com inúmeras outras notas fiscais registradas, a exemplo da NORSA REFRIGERANTES (fabricante da coca-cola na Bahia), de fácil acesso à impugnante, visto que a sede se situa a poucos quilômetros desta capital. Além disso, há de se ressaltar a idoneidade, seriedade e controle interno, que caracterizam as operações das empresas como a NORSA REFRIGERANTES e a multinacional JOHNSON & JOHNSON, notadamente com seus clientes de grande porte, como é o caso da impugnante.

Por fim, resta apreciar os Acórdãos aqui trazidos pelo impugnante como prova da jurisprudência do CONSEF ao envolver julgamentos correlatos. No caso do Acordam CJF 0078-12-9, foi provido parcialmente, mas diz que o impugnante não elidiu a presunção no caso de notas fiscais de CFAMT cujos originais evidenciam a circulação no Estado. Quantidade significativa das notas fiscais acostadas ao processo, se tratam exatamente de notas fiscais colhidas no trânsito de mercadorias no Estado da Bahia, provando a sua circularização. As notas fiscais que não são de CFAMT por sua vez, como as da Civil Industrial são cópias, mas são notas internas, de emissão neste Estado, assim como os DANFE, a exemplo da SCHINCARIOL de Alagoinhas-BA, cuja

jurisprudência deste Conselho de Fazenda aponta no sentido de acolher a presunção de que foram adquiridas e não registradas, a menos que o destinatário faça prova em contrário.

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. O autuado não elidiu a acusação. Foi aplicada a proporcionalidade na base de cálculo em razão de o contribuinte comercializar mercadorias isentas, não tributadas e também com regime de substituição tributária por antecipação.

Face ao exposto, considero voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 274068.0011/12-3 lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.760,89**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de Julho de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR