

PROCESSO - A.I. Nº 017903.0103/00-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMPANHIA BANCORBRÁS DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 2016-01/01
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 27.02.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0058-11/02

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS. Constitui-se em presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis a não contabilização dos pagamentos das mercadorias adquiridas. No entanto, a ASTEC confirma a contabilização de todos os documentos fiscais. Descabe a presunção alegada. Infração insubsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Estamos a analisar um Recurso de Ofício, que tem por base o art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

O presente Auto de Infração foi lavrado para reclamar ICMS por omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através da entrada de mercadorias não contabilizadas.

Em julgamento na 1ª JF a Relatora proferiu o seguinte voto:

“Preliminarmente, o autuado alegou cerceamento de defesa por entender que embora o autuante tivesse apresentado uma demonstração detalhada do débito, não fez constar o nome do emissor do documento fiscal para que proporcionasse ao contribuinte um direcionamento de pesquisa junto a seus arquivos.

Rejeito a preliminar alegada, haja vista que na informação fiscal, o autuante anexou as cópias (vias) das notas fiscais, objeto da autuação, tendo sido reaberto o prazo de defesa do contribuinte (30 dias).

No mérito, alega que o autuante presumiu que os documentos se referiam, única e exclusivamente, a mercadorias destinadas a revenda, sem cogitar a hipótese de se referirem a aquisições de mercadorias para uso/consumo ou ativo imobilizado, nem foi levado em conta o regime de tributação de cada uma dessas mercadorias (imunidade, não incidência, isenção, base de cálculo reduzida, substituição tributária). E que, tendo como ramo de atividade a prestação de serviços de hospedagem, sujeito à incidência do ISS, não haveria a obrigatoriedade de escrituração dos documentos fiscais em livros próprios de ICMS.

Na informação fiscal, o autuante acolhendo os argumentos do impugnante, refez o demonstrativo excluindo os lançamentos em duplicidade.

Esclarece que o autuado tem atividade mista por ser um hotel que vende refeições, lanches, bebidas e congêneres, por isso descabida a alegação de não estar obrigado a contabilizar todas as entradas e

saídas. Elabora novo demonstrativo reduzindo o valor do débito e anexando as vias dos documentos fiscais, objeto da autuação.

Com a reabertura do prazo de defesa, o impugnante alegou que as mercadorias adquiridas foram utilizadas como insumo e material de uso e consumo. Que o hotel passou por reformas imobiliárias, tendo sido substituído seus utensílios e ampliado a sua capacidade instalada. Que a prova disso é que grande parte dos itens dos produtos adquiridos se referem a materiais de construção, máquinas, equipamentos e utensílios. Argumentou, também, que naquela oportunidade foram demolidas totalmente as instalações destinadas a hospedagem, ficando o impugnante impossibilitado de oferecer qualquer tipo de serviço. Alegou que mesmo antes da conclusão das reformas, para a recuperação de clientes foram feitas concessões incluindo o oferecimento de serviços de meia pensão, além do café da manhã, não havendo a possibilidade das mercadorias terem sido objeto de saídas que configurassem fato gerador do ICMS.

O processo foi submetido a diligência para que fosse verificada pela ASTEC se os documentos juntados nos autos, pelo autuante, para exigência do imposto com base na presunção legal prevista no art. 2º, § 5º, da Lei nº 4.825/89, bem como no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, haviam sido escriturados nos registros contábeis do autuado e, em caso negativo fosse verificado se o contribuinte realizou atividade mista, ou seja, vinculados às legislações do ISS e do ICMS. Indicando qual a proporcionalidade entre a receita de prestação de serviços vinculados às referidas legislações.

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifica-se que a autuação se deu em razão de ter sido identificada a existência de documentos fiscais sem que tivesse os devidos registros em suas escritas, tendo sido exigido imposto por omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, sem a emissão de nota fiscal, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas de mercadorias, efetuou o pagamento de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não contabilizadas.

Toda a autuação teve como base a presunção legal de que houvera omissão de saída de mercadorias anteriores sem emissão de documento fiscal. No entanto, na revisão fiscal requerida a ASTEC/CONSEF, mediante Parecer nº 0053/2001, aquela Assessoria Técnica informa que todos os documentos fiscais, objeto da presente autuação, encontravam-se devidamente escriturados nos livros contábeis do defendente.

Esta afirmativa descaracteriza a presunção ora em discussão, haja vista que a figura da presunção legal da existência da ocorrência do fato gerador, ao teor do que dispõe o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

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 ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (grifo meu)

Também conclui a ASTEC, em seu Parecer, que o autuado não registrou, em seus livros fiscais, atividades sujeitas à tributação do ICMS, no período de outubro/95 a dezembro/96 e que em relação ao exercício de 1997, a parte da exigência fiscal foi excluída da autuação pelo próprio autuante.

Também examinando os documentos anexados às fls. 48 a 99, o que verifiquei foi a quase totalidade de aquisição de materiais para construção (pisos, azulejos, fechaduras, peças de madeira, vergalhão, arames, pregos, etc), material de limpeza, móveis e utensílios (imobilizado), material de uso (toalhas coloniais, lençóis, fronhas, etc). Dentre os 52 documentos fiscais anexados aos autos, apenas 3 (três) se referem a aquisição de comestíveis: 1) Nota Fiscal nº 103539 da Sadia Concórdia S/A, emitida em 06/12/96(salsicha, salame, presunto etc); Nota Fiscal nº 088996 da Frigobrás Cia Brasileira de Frigoríficos, emitida em 06/12/96(mortadela, hambúrguer, margarina, frango a passarinha e lombo suíço); e Nota Fiscal nº 00566 da Goldbar Comercio e Distribuidora de Produtos Alimentícios, datada de 17/10/06 (compra de açúcar). No entanto, as três notas fiscais que poderiam ensejar tributação, em razão de o estabelecimento exercer atividade mista, encontram-se devidamente escrituradas em seus registros contábeis, conforme afirmativa da ASTEC.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

VOTO

Este Auto de Infração foi lavrado com base na presunção legal de que houvera omissão de saídas de mercadorias anteriores sem emissão de documento fiscal.

Foi efetuada uma revisão fiscal pela ASTEC, solicitada pela Relatora da 1ª JF, onde se constatou que, embora o autuado não tenha registrado em seus livros todas as notas fiscais listadas pelo autuante, destas, apenas três notas poderiam ensejar tributação, em razão da atividade mista do estabelecimento, e estas notas estavam devidamente escrituradas, as demais referiam-se a compras de material de construção, materiais de limpeza, móveis, utensílios e materiais de uso, a exemplo de toalhas.

Assim, restando afastada a presunção de omissão de saídas que serviu de base para a lavratura deste Auto de Infração, concordo integralmente com o voto proferido pela competente Relatora da 1ª JF e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a improcedência da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 017903.0103/00-3, lavrado contra **COMPANHIA BANCORBRÁS DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO - RELATORA

MARIA SYLVIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PROF. FAZ