

PROCESSO - A.I. Nº 206830.0001/01-0
RECORRENTE - NOVA BAHIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇOES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 1112/01
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 02.05.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0123-11/02

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Infração comprovada. Rejeitado o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em relação ao item 5 do Auto de Infração em referência, o qual foi julgado Procedente pela 4ª JJF nos termos do Acórdão nº 1112/01, objeto do presente Recurso.

Conforme consta na “Descrição dos Fatos” a exigência fiscal, relacionada ao item 5, único pertinente ao Recurso Voluntário, assim se apresenta : “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não contabilizadas. Falta de Registro nas escritas fiscal e contábil de notas fiscais de entradas no exercício de 1999 no valor total de R\$7.989,67 e em 2000 no valor total de R\$45.426,66, coletadas pelo sistema CFAMT e fotocópias dos documentos em anexo”. Total do imposto reclamado neste item : R\$9.080,77.

Quanto as infrações 1 a 4, por não serem objeto do Recurso Voluntário, não constarão deste relatório.

Nas razões de defesa inicial, segundo o relatório da 4ª JJF, o recorrente assim se manifestou :

“(...) Quanto ao valor remanescente, relativo à infração 5, se insurgiu contra o lançamento fiscal alegando que o autuante invocou o art. 2º, § 3º, IV, cujo parágrafo e inciso transcreveu.

Requer, em razão da falta de visibilidade das cópias xerox's acostadas, para que se restabeleça a justiça e a verdade, a realização de diligência por fiscais estranhos ao feito, para que façam vistas nos documentos originais, bem como para atender o discriminado no item 4.1, oportunidade em que relacionou à fl. 151 as notas fiscais objeto da autuação.

Assevera que todas as notas fiscais são de medicamentos com seus impostos já substituídos, portanto, pagos antecipadamente, conforme a GNRE devidamente emitida pelo sujeito passivo, de renome no ramo, além do que o tributo encontra-se destacado na nota fiscal, cumprindo determinação do Convênio nº 76/74 e do Protocolo nº 14/85. Sustenta que a previsão contida no

art. 2º, § 3º, IV, do RICMS, não se aplica à empresa, visto a comprovação do que se prever no mesmo diploma legal, “...a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção...”

Ressalta que pagou o tributo, cumprindo com a sua obrigação principal e jamais teve a intenção de deixar de cumprir uma obrigação acessória, ou seja, deixar de registrar as notas fiscais acima descritas em sua escrita. Como prova, diz que nas notas fiscais consta um carimbo de “LANÇADO”, que é usado pela sua contabilidade quando é feita a escrituração das mesmas. Frisa que o contador atribui o não lançamento ao funcionário encarregado de sua escrituração.

Prosseguindo em sua defesa, diz ser notório e do conhecimento da Inspetoria de sua jurisdição, que 100% dos produtos (medicamentos) são vendidos para órgãos públicos, casas de saúde, hospitais, clínicas e assemelhados, mediante processo de licitação, cujas operações para a sua consecução, torna-se imperiosa a emissão da nota fiscal.

Requer, ao final, seja o Auto de Infração desconsiderado”.

Já a 4ª JJF decidiu a lide com fundamento no seguinte Voto : “*Inicialmente, não acato o pedido de diligência formulado pelo autuado para que Auditores Fiscais estranhos ao processo façam vista aos documentos fiscais, bem como para que se atenda o discriminado no item 4.1, por entender que os elementos acostados pelo autuante aos autos, são suficientes para a formação da minha convicção.*

Adentrando no mérito da autuação e após a análise das peças que compõem o PAF, constata-se que o autuado em sua defesa reconheceu as infrações 1 a 4, tendo recolhido o imposto exigido conforme DAE à fl.153, o que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho a autuação.

Com referência à infração 5, o autuado se insurgiu contra o lançamento fiscal, alegando que o enquadramento feito pelo autuante, de omissão por presunção de operações ou prestações tributáveis, em razão de entradas ou bens não registrados, somente é aplicável quando o contribuinte não comprove a sua improcedência.

Sobre a defesa formulada, entendo razão não assistir ao autuado pelos seguintes motivos:

I – a entrada de mercadorias no estabelecimento sem a devida contabilização nas suas escritas fiscal e contábil, de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96, além de outras hipóteses, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a sua improcedência, ou seja, prove que o valor de omissão foi originado de vendas de mercadorias com fase de tributação encerrada;

II – quanto à alegação do autuado de que 100% do seu faturamento são procedentes de licitações, pelo que torna imperiosa a emissão de nota fiscal, em meu entendimento, não elide a autuação;

III - o fato das notas fiscais listadas pela ação fiscal, terem sido objeto de pagamento do imposto por antecipação, também não elide a ação fiscal. Tal ocorrência apenas desonera do ICMS as operações subsequentes a serem realizadas pelo adquirente das mercadorias;

Levando em consideração os argumentos acima esposados, entendo que foi correta a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração na importância de R\$19.812,89”.

Inconformado com a Decisão acima, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário onde, inicialmente, reitera todos os argumentos já apresentados na impugnação inicial aduzindo que o Sr. Relator da 1^a Instância “cometeu equívocos” e afastou-se dos argumentos defensivos, destacando a expressão “somente é aplicável quando o contribuinte não comprove a sua improcedência”, isto, no tocante à presunção de omissão de saídas tributadas detectadas através da falta de contabilização de notas fiscais de compras.

Afirma que argüiu que todas as notas fiscais de entradas indicadas na “infração 5” referem-se a aquisições de medicamentos, cujo imposto foi pago por antecipação nos termos do Convênio 76/74 e Protocolo 14/85, cujas GNR diz encontrarem-se anexadas aos autos, estando, assim, com fase de tributação encerrada. Dentro deste raciocínio, mercadorias com fase de tributação encerrada, aduz que comprovou a improcedência da presunção de omissão de receitas tributáveis sem o pagamento do imposto, elidindo, destarte, a ação fiscal.

Conclui requerendo a “desconsideração” do Auto de Infração.

Através do Parecer nº 118/02, fls. 234 e 235, a Douta PROFAZ analisa os autos e opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário por considerar ausentes argumentos jurídicos capazes de proceder revisão do acórdão recorrido. Entendeu a PROFAZ que a infração detectada pelo autuante resta claramente comprovada nos autos, porquanto o sujeito passivo não apresenta provas capazes de elidir a presunção legal de operações não registradas e que o único argumento utilizado pelo recorrente, com vistas a descharacterizar a presunção relativa prevista na Lei do ICMS (pagamento por antecipação do imposto), não tem o condão de elidir a legitimidade do procedimento fiscal e que, tal circunstância, apenas acarreta a desoneração do ICMS nas operações subsequentes.

VOTO

A infração 5, entradas de mercadorias não contabilizadas, foi apurada com respaldo no § 4º, art. 4º da Lei nº 7.014/96 que “autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto” ressalvando, entretanto, ao sujeito passivo, a prova da improcedência da presunção. No caso em tela, a prova material da infração está presente nos autos e o próprio recorrente confirma que não contabilizou tais operações.

Não vejo qualquer equívoco na Decisão da 4^a JJF na medida em que a exigência fiscal recai sobre presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cujo produto omitido foi utilizado nas aquisições das mercadorias não registradas logo, o argumento do recorrente de que tais aquisições referem-se a medicamentos e que o imposto foi pago por antecipação não elide a acusação fiscal já que, o pagamento antecipado do imposto encerra a fase de tributação posterior, fato este que não se coaduna com a infração 5, onde se exige imposto sobre operações omitidas, anteriores as aquisições não contabilizadas.

Entendo que o recorrente não apresenta argumentos jurídicos suficientes para descharacterizar a presunção de omissão de saídas e, acolhendo, na íntegra, o opinativo da Douta PROFAZ, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário e pela manutenção da Decisão Recorrida, inclusive mantendo a mesma fundamentação esposada no Voto do Sr. Relator da 4^a JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^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** o Auto de Infração nº 206830.0001/01-0, lavrado contra **NOVA BAHIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.812,89**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$4.158,57, de 60% sobre R\$6.573,55, e de 70% sobre R\$9.080,77, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “a”, II, “a”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENT SÉ - REPR. DA PROFAZ