

A. I. Nº - 206936.0009/01-6
AUTUADO - DETASA S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO.
AUTUANTE - FRANCISO BENJAMIM DE SOUZA MUNIZ
ORIGEM - INFRAZ PIRAJÁ
INTERNET - 18/04/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0117-03/02

EMENTA: ICMS. 1. 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 caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. DESCRUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto em lide, lavrado em 28/12/01 para exigir ICMS no valor de R\$ 205.890,29 referente às seguintes irregularidades:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, no valor de R\$ 129.634,64;
2. deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicado multa de 10% sobre o valor das entradas não registradas, no valor de R\$ 76.255,65

O autuado apresentou defesa às fls. 129 a 138, dentro do prazo regulamentar, com os seguintes argumentos defensivos:

1. Que o autuante deixou de considerar as informações relativas a escrita da empresa, devidamente registrada nos demais documentos e livros, importante para averiguar o montante do tributo devido, se existente saldo devedor do ICMS;
2. Que o Preposto Fazendário, abusou do seu poder de decisão, tendo diversos outros meios para apurar a base de cálculo, preferiu a medida extrema do arbitramento, criando uma base de cálculo fictícia, que na maioria dos casos, é muito superior ao real valor devido, mecanismo este injusto, ilegítimo e ilegal, que só pode ser utilizado quando o contribuinte incorrer em prática de sonegação ou quando for impossível determinar a base de cálculo real do imposto, que é caso em que o Preposto Fiscal tentou enquadrar a empresa;

3. Que a falta de emissão de documentos fiscais, se ocorrida não tornou imprestável a escrita fiscal para efeito de fiscalização das irregularidades encontradas, sendo cabível aplicar multas de caráter acessório previstas no RICMS/BA.
4. Requer a nulidade do procedimento fiscal, por ter iniciado por decisão não fundamentada e sem respaldo legal necessário;
5. Cita diversas Resoluções do CONSEF de arbitramentos aplicados, julgados nulos, e que o ato de arbitrar subsiste quando a escrita fiscal do contribuinte for imprestável, que não é o caso da empresa, e que a acusação do auto de infração padece de vícios insanáveis diante das peças a serem acostadas na defesa oportunamente, não subsistindo a revisão fiscal estranho ao feito;
6. Alega que se ficar configurado a existência do descumprimento da obrigação formal de escrituração das referidas notas fiscais de entrada, deve ser considerada a hipótese de pagamento pela saída considerando o crédito fiscal das entradas, com possibilidade de aplicar uma penalidade fixa pela falta de cumprimento de obrigação acessória;
7. Que a empresa não utilizou acertadamente o crédito fiscal, por ter as mercadorias sidas devolvidas proporcionalmente na sua totalidade;
8. Que o autuante superestimou a base de cálculo das saídas, deixando de considerar o efetivo valor da operação em detrimento de valor presumido de pauta de valores, citando diversas Súmulas do STJ neste sentido;
9. Alega ser irregular a alíquota aplicada de 17% quando o correto seria a exigência da diferença de alíquota interestadual com a alíquota interna;
10. Alega ainda não ter sido considerado o crédito fiscal pelas entradas das mercadorias, que deveria ser compensado pela regra da não-cumulatividade, direito líquido e certo do contribuinte;
11. Por fim requer revisão do lançamento por fiscal estranho ao feito e improcedência da autuação.

O autuante, na sua informação fiscal às fls. 153 a 156, apresentada no prazo regulamentar, rebate as alegações defensivas com os seguintes argumentos:

1. Que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, tendo reclamado ICMS de R\$ 129.634,62 pela presunção de entradas de mercadorias não contabilizadas e também aplicado multa acessória de 10% do valor das mercadorias tributáveis sem registro na escrita fiscal.
2. Alega que durante a ação fiscal só foi apresentado o livro de ocorrência, no qual consta o mesmo tipo de irregularidade fiscal em período anterior, e o livro de apuração do ICMS, sem movimento no período de janeiro a abril/2001, conforme cópias às fls. 13 a 21, onde consta observação apostila “nosso último livro – 30/04/01”, ficando comprovado a inexistência de escrituração;
3. Afirma não ter sido adotado o procedimento do arbitramento e sim presunção fiscal de omissão de saídas decorrente das entradas de mercadorias não registradas com previsão legal no parágrafo 3º do artigo 2º e utilizou como base de cálculo o custo das entradas não registradas, ou seja, o valor total das notas fiscais coletadas no CFAMT constantes das fls. 22 a 124, que corresponde ao valor da receita não declarada, prevista no inciso I do artigo 60, tudo do Dec. 6.284/97 (RICMS/97), bem como serviu também de base de cálculo para aplicação da penalidade de caráter acessório, ou seja, 10% sobre as entradas não registradas na escrita fiscal;

4. Quanto a alíquota de 17% aplicada, afirma que é a prevista no inciso I do artigo 50 do RICMS/97, que, em se tratando de comercialização de bobinas de aço carbono, não se enquadra nas hipóteses de alíquotas diferenciadas previstas no citado artigo;
5. Quanto ao crédito fiscal das entradas não registradas, afirma que o valor das entradas não registradas equivale a omissão de saídas pela presunção de omissão de pagamentos não registrados e, portanto, não cabe neste caso nenhum crédito fiscal.

VOTO

Inicialmente, não acolho a preliminar de nulidade de decisão não fundamentada por entender que os elementos materiais trazidos ao processo comprovam a não escrituração dos documentos fiscais que constitui o fundamento da presunção de omissão de saídas, decorrente de entradas não contabilizadas.

Da mesma forma não acolho o pedido de revisão por fiscal estranho ao feito, por não ter identificado no processo dúvidas quanto à base de cálculo constituída em relação aos documentos de suporte apresentados.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, verificamos que tendo sido exigido imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente de entradas não registradas, a autuada não apresentou no processo nenhuma prova material de que as notas fiscais coletadas no CFAMT foram lançadas no livro próprio, tendo o livro de apuração sido apresentado sem movimento, logo, depreende-se não ter escrito os livros de entradas e saídas de mercadorias.

Não comprovou documentalmente a alegação de que as mercadorias constantes das notas fiscais de entradas foram devolvidas.

No que tange às entradas não registradas, com base na Lei 7.014/96, artigo 4º, § 4º, as entradas de mercadorias não registradas autorizam a presunção de saída de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção. No caso específico, ficou provado que as entradas não foram registradas e o autuado não elidiu a presunção legal. Não há compensação do crédito porque a base de cálculo presumida é a omissão de saídas pela falta de registro das entradas.

Acerca da multa acessória aplicada de 10%, relativa ao item 2, sobre as entradas não registradas, constata-se, no caso específico, ter sido absorvida pela multa aplicada na infração 1, relativa à obrigação principal. Portanto, improcede a exigência, conforme disposto no parágrafo 5º, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 206936.0009/01-6, lavrado contra a **DETASA S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 129.634,64, atualizado monetariamente, acrescido da

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2002.

LUIS ROBERTO DE SOUZA GOUVEIA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA