

PROCESSO - A.I. Nº 206825.0008/01-7
RECORRENTE - BIOSYSTEMS DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0177-02/02
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 14/03/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0068-11/03

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias. 2. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. ESTOQUE FINAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Modificada a Decisão. Comprovado que as mercadorias em estoque se encontravam deterioradas, e não serão objeto de comercialização futura, não incidindo o imposto antecipado, mas o contribuinte deve estornar o crédito fiscal apropriado quando da entrada da mesma. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Multa de 5% do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento durante o exercício. Modificada a Decisão. Não ficou comprovado que a falta de escrituração do livro Registro de Inventário constituiu impedimento definitivo da apuração do imposto no período. Correção da multa aplicada para 10 UPF-BA. 4. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. Não existe comprovação cabal da ocorrência de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, o que impede a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado ao Acórdão nº 0177-02/02, da 2ª JJF, que julgou o presente Auto de Infração procedente, por Decisão unânime de seus membros, para exigir imposto e multa em razão das seguintes irregularidades:

1. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa.
2. Falta de recolhimento de ICMS relativo às mercadorias constantes do estoque final, quando do encerramento das atividades em 09/12/2000, sendo o montante a recolher apurado através de levantamento fiscal.

3. Deixou de escriturar o livro Registro de Inventário, sendo aplicada a multa de 5% do valor das mercadorias entradas no estabelecimento e escrituradas no livro Registro de Entradas, exercício de 1999.
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

Alegou o recorrente, em relação à infração 1, que o Relator da 2ª JJF não levou em consideração a sua informação de que a escrituração não deixou de ser feita, apenas o foi de maneira equivocada, pois efetuada no LRE da filial, e, assim, restaria descaracterizada a infração e, havendo a escrituração irregular a multa correta a ser aplicada seria a prevista no art. 42, XVIII, “b”, da Lei nº 7.014/96 e não a multa de 10% aplicada pelo fiscal que é por demais gravosa ao contribuinte.

Quanto à infração 2, aduziu que a 2ª JJF também não acatou as suas razões defensivas pelo simples fato de a empresa não ter feito a comunicação que as mercadorias estavam deterioradas e não ter efetuado o estorno dos créditos, mas insistiu no fato de que a constatação de que estas estavam deterioradas poderia ter sido feita através de uma revisão fiscal que, embora solicitada, não foi acatada pelo Relator da 1ª Instância, e que o correto a ser reclamado pelo fiscal autuante seria o estorno do crédito relativo aos produtos imprestáveis para comercialização.

No que tange à infração 3, afirmou que esta possui ligação com os itens 1 e 2, pois a causa de pedir, conforme “termo de encerramento de fiscalização”, encontra-se lastreada nas “notas não escrituradas” (1997), na “declaração inexata do estoque de 2000” e na “falta de apresentação de documentos contábeis”, o que implicaria em “bis in idem” e ofensa ao disposto no art. 42, XII, da Lei nº 7.014/96, já que as ocorrências, que inclusive dizem respeito a períodos apartados, não constituíram impedimento definitivo da apuração do imposto, acaso devido.

Relativamente ao quarto item que trata do “passivo fictício” apontado, que autorizaria a presunção de omissão de saídas, disse que este não teria acontecido, pois os passivos lançados nos exercícios de 1997 e 1998 efetivamente existiam e foram se alternando, entre baixas e criação de novas obrigações, nos exercícios seguintes, e diziam respeito aos fornecedores cuja relação foi anexada na defesa e a quitação ocorreu em 1998 e 1999, tudo consoante Anexos 7 e 8, onde constam as épocas de quitação e os devidos lançamentos no seu Livro Razão, documento contábil que foi apresentado ao Senhor Fiscal.

Asseverou que caberia ao Fisco, que acusa, provar que os lançamentos realizados no balanço não são reais, ou pelo menos apontar indícios outros de “omissão de saídas”, e que a presunção, no caso, somente poderia existir se alguma motivação fosse apontada para desacreditar a contabilidade da empresa.

Concluiu requerendo o provimento do Recurso, para que a Decisão seja reformada e o Auto de Infração julgado improcedente.

A Representante da PROFAZ solicitou, e a 2ª CJF deferiu, que os autos fossem remetidos em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito adotasse o seguinte:

1. relativamente à infração 2 do Auto de Infração, verificasse *in loco*, se há comprovação da alegação do autuado de que as mercadorias estavam deterioradas à época, e, uma vez comprovada a deterioração, fosse feito comparativo com o demonstrativo de fl. 24, promovendo os ajustes, se necessários;

2. ainda quanto à infração 2, verificasse se as mercadorias foram objeto de substituição tributária, e, em caso afirmativo, elaborasse demonstrativo;
3. quanto à infração 4, que promovesse a circularização junto aos principais fornecedores, com o intuito de verificar a data de pagamento das duplicatas, conforme solicitado pelo autuado desde a impugnação inicial.

Atendendo a determinação, o diligente da ASTEC trouxe as seguintes informações:

1. infração 2 – disse verificar que todas as mercadorias contidas no demonstrativo de fl. 24 encontravam e se encontram deterioradas, não sendo necessário promover os ajustes em face da totalidade das mercadorias se encontrarem avariadas sem exceção e sem a ausência de nenhuma delas;
2. apurou que as referidas mercadorias não foram objeto de substituição tributária;
3. infração 4 – não obteve informação alguma referente aos pagamentos em questão, pois nenhum dos fornecedores atendeu à solicitação requerida.
4. Elaborou novo demonstrativo retirando à infração 2, o que totaliza o débito em R\$74.716,47 (fl. 268).

O patrono do autuado se manifestou a respeito do resultado da diligência, afirmando que esta comprovou que as mercadorias objeto do item 2 encontravam-se e se encontram, na sua totalidade, deterioradas, o que faz ruir este item da autuação, e, em relação ao item 4, disse que a ASTEC tentou apurar as datas de pagamento dos títulos diretamente nos fornecedores e, infelizmente, não obteve êxito, mas apelou para o “bom senso e espírito de justiça” desse Colegiado, a fim de que não seja prejudicado pela inércia de terceiros. Pediu que os itens 2 e 4 fossem julgados Improcedentes.

O auditor fiscal autuante repetiu que nada foi apresentado que possa elidir a legitimidade da cobrança *ex-officio* e opinou pela Procedência do Auto de Infração nos termos contidos na Decisão Recorrida.

A Representante da PROFAZ, em novo pronunciamento, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário para a exclusão do item 2, mantendo-se os demais, em razão da comprovação, pelo diligente da ASTEC, de que as mercadorias objeto deste item encontravam-se deterioradas.

VOTO

O item 1 do Auto de Infração aplica multa de 10% do valor das mercadorias entradas no estabelecimento, sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal.

O recorrente alegou que a escrituração não deixou de ser feita, apenas o foi de maneira equivocada, pois efetuada no LRE da filial, e, assim, restaria descaracterizada a infração e, havendo a escrituração irregular a multa correta a ser aplicada seria a prevista no art. 42, XVIII, “b”, da Lei n.º 7.014/96 e não a multa de 10% aplicada pelo fiscal que é por demais gravosa ao contribuinte.

Partindo do princípio da autonomia dos estabelecimentos do contribuinte, pertencentes ao mesmo titular, consagrado no art. 37, do RICMS/97, vê-se que, efetivamente, as entradas destas

mercadorias não foram escrituradas no livro fiscal próprio, e a multa aplicada, de 10% do seu valor comercial, é a prevista para o caso, conforme art. 42, IX, da Lei n.º 7.014/96.

Destarte, esta infração é procedente.

A infração 2, exige o imposto incidente sobre as mercadorias constantes do estoque final, quando do encerramento das atividades em 09/11/2000, em conformidade com o art. 2º, § 1º, I, do RICMS/97.

A equiparação à saída do estabelecimento a mercadoria constante no estoque final na data do encerramento de suas atividades, a menos que se trate de sucessão, tem a sua razão. É que, ao ter a inscrição estadual baixada, possuindo mercadorias em condições de comercialização, o então contribuinte passa a ter o mesmo tratamento do contribuinte não inscrito, ou seja, o pagamento do imposto incidente sobre a operação subsequente será antecipado, com a agregação da Margem de Valor Adicionado, prevista no Anexo 88 ao RICMS/97.

Ocorre que, no presente caso, as mercadorias em estoque se encontravam deterioradas, consoante a informação prestada pelo diligente da ASTEC, e não serão objeto de comercialização futura, não incidindo o imposto antecipado, mas, ao revés, o contribuinte deve estornar o crédito fiscal apropriado quando da entrada da mesma, como determina o art. 100, V, do RICMS/97.

Assim, este item do Auto de Infração é Improcedente. Deve a autoridade administrativa determinar que seja instaurado novo procedimento fiscal para exigir o estorno do crédito correspondente. Obviamente, se o contribuinte, antes de iniciada nova ação fiscal, promover o recolhimento do imposto, ou denunciar-se espontaneamente, estará isento de penalidade.

O terceiro item refere-se a multa por descumprimento de obrigação acessória, por ter deixado o contribuinte de escriturar o livro Registro de Inventário, correspondente a 5% do valor comercial da mercadoria entrada no estabelecimento durante o exercício de 1999.

O autuante apontou como impedimento à apuração do imposto a existência de “notas não escrituradas” (1997), “declaração inexata do estoque de 2000” e “falta de apresentação de documentos contábeis”.

Primeiro, as notas fiscais não escrituradas são do exercício de 1997, e não poderiam ensejar a aplicação da penalidade no exercício de 1999.

Segundo, a mencionada declaração inexata do estoque de 2000 está suprida com o levantamento realizado pela Sra. Ione Aparecida Silva da Cruz, apensada ao processo à fl. 24, o que permitiria, com toda tranqüilidade um levantamento quantitativo de estoques envolvendo o período de 01-01-1999 a 09-11-2000.

Igualmente, a falta de apresentação de documentos contábeis, como já exemplifiquei, não se constituiu impedimento definitivo da apuração do imposto no período.

Assim, a multa a ser aplicada é a prevista no inciso XV, “d”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, correspondente a 10 UPFs-BA, o que torna este item Procedente em Parte.

O item 4 exige imposto em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

O § 4º, do art. 4º, da Lei n.º 7.014/96, preconiza que 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.

Ocorre que o fato ensejador da presunção legal não pode ser “presumido”, mas tem que estar sobejamente comprovado, e, somente após esta comprovação da ocorrência de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes (que é a presente acusação), é que a legislação autoriza a presunção de que tais Recursos advieram da omissão de saídas tributáveis.

No presente caso, o autuante, sem jamais ter intimado o recorrente a apresentar os documentos que poderiam comprovar o saldo da conta fornecedores (a única menção da solicitação destes se encontra no campo “apresentação incompleta de livros e/ou documentos”, do último Termo de Arrecadação de Livros e/ou Documentos, lavrado em 24-04-2001, fl. 12), acusou o autuado de manter no passivo obrigações que teriam sido pagas, partindo dos valores consignados no seu “balanço patrimonial”, obviamente, oriundos da sua contabilidade (fls. 37 e 39).

O recorrente, na sua impugnação inicial, apresentou a relação dos fornecedores, que compunham o mencionado saldo (fl. 99), e trouxe cópia de seu livro Razão (fls. 101 e seguintes), onde foram registradas as baixas das mencionadas obrigações.

Devo me ater à indivisibilidade das provas, pois, os mesmos registros contábeis que originaram os “balanços patrimoniais”, dão conta que os saldos da conta fornecedores foram quitados nos primeiros meses dos exercícios seguintes, demonstrando que, até prova em contrário, tais lançamentos são verídicos.

Concluo, portanto, que não existe comprovação cabal da ocorrência de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, o que impede a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Entendo insubsistente este item do Auto de Infração.

Desta forma, por entender que a Decisão Recorrida merece reparo, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para modificá-la, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206825.0008/01-7, lavrado contra **BIOSYSTEMS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa de **R\$3.243,62**, atualizada monetariamente, mais a multa correspondente a **10 UPFs-BA**, previstas no art. 42, IX e XV, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFZ