

PROCESSO - A.I. Nº 206971.0004/02-6
RECORRENTE - COMERCIAL DE CALÇADOS MATENSE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0015-03/03
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 10.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0132-11/03

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DE 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. Correção no cálculo do imposto devido ajustando à condição de contribuinte inscrito no SIMBAHIA. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Inconformado com o julgamento da 1ª Instância (3ª Junta de Julgamento Fiscal) que proferiu Decisão pela Procedência Parcial do Auto de Infração acima indicado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário, pretendendo reformar o Acórdão nº 0015-03/03.

A acusação fiscal decorreu de omissões de saídas tributáveis, apuradas em face da constatação de entradas de mercadorias não contabilizadas, nos exercícios de 1997 a 1999, no valor de R\$32.111,35.

Na defesa processada às fls. 433 a 453 dos autos, o autuado iniciou a sua impugnação tecendo considerações quanto ao procedimento administrativo do lançamento, e a natureza do ato administrativo, que em razão do Princípio da Reserva Legal não admite a imprecisão.

Disse que as planilhas de identificação relativos à falta de contabilização das notas fiscais de entradas, o autuante considerou o somatório mensal das aquisições e aplicou a alíquota de 17%, não deduzindo de cada levantamento o valor destacado nas notas fiscais, e assim, não atentou para a regra contida no art. 114 do RICMS.

Reconheceu ser devedora de parte do débito, elaborou novas planilhas, e admitiu que o imposto era devido no montante de R\$16.551,61. Alegou ainda que obteve os cálculos dos valores corrigidos no SIDAT, apontando nas referidas planilhas o valor que considerou devido. Concluiu requerendo a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Nas informações prestadas pelo autuante à fl. 468 dos autos, em face de solicitação para que fosse revisto o trabalho fiscal, adotando os critérios estabelecidos na Instrução Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário, o autuante esclareceu que o contribuinte ingressou para o Regime

SimBahia em abril de 1999, e elaborou novos demonstrativos concedendo os créditos fiscais destacados na nota fiscal de entrada e indicou o montante de R\$16.443,05, à fl. 480 dos autos.

No julgamento da 1ª Instância o relator observou que o autuante informou que o contribuinte só ingressou no SimBahia a partir de abril/99, mas concedeu os créditos fiscais em todo o período autuado. Observou que estando inscrito na condição de normal até março de 1999, o crédito fiscal relativo às notas fiscais de entradas já havia sido utilizado pelo contribuinte no método normal de apuração do imposto daí não fazer jus a novo creditamento.

Elaborou novos cálculos, adotando os procedimentos previstos no art. 19, §1º da Lei nº 7357/98, e de acordo com a Instrução Normativa nº 01/02, apurando o imposto no valor de R\$27.071,87, corrigindo o equívoco do autuante, ao deduzir o crédito fiscal do período em que o contribuinte ainda estava inscrito na condição de normal, e assim, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

Nas razões apresentadas tempestivamente no Recurso Voluntário, às fls. 496 a 504 dos autos, o sujeito passivo assevera que a Decisão deveria ser reformada. Admite que se outubro de 1997 a março de 1999, era inscrito no regime normal e de abril a dezembro de 1999, estava enquadrado na condição de SimBahia. Alega que a infração indicada é de falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas de Mercadorias e que em se tratando de mercadorias sujeitas à tributação, é punível com a multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas.

Argúi ainda que não houve a prática de atos fraudulentos nem omissão de receita, que são puníveis com a multa do art. 42, inciso III, tais como: suprimento de caixa de origem não comprovada; estouro de caixa; passivo fictício ou inexistente; pagamento não contabilizado, levantamento quantitativo ou outras omissões de receitas.

Prossegue fazendo alusão à multa que entende devesse ser aplicada pela falta de escrituração de notas fiscais. Diz que o autuante converteu a referida multa em imposto e que assim, o autuante teria inobservado as orientações do Manual de Fiscalização de tributos estaduais, editado em 1990, inclusive anexando cópias.

Transcreve ementas proferidas no CONSEF Acórdão nº 1123/01-01 e Acórdão nº 0184/12/02 que considerou ser idêntica a infração objeto da presente lide.

Concluiu elaborando planilhas, onde relativo ao período inscrito como contribuinte normal, considera que a multa aplicada seria de 10%, e no período que estava enquadrado na condição de SimBahia, efetuou o cálculo do imposto, deduzindo os créditos de 8% do montante da omissão apontada, e apurou um imposto no valor de R\$5.669,44, para o período de SimBahia e o montante de R\$12.589,66, a título de multa de 10% para o período em que era inscrito como contribuinte normal.

A PROFAZ, à fl. 511 dos autos, após análise das razões do Recurso Voluntário do recorrente, considerou que as mesmas não seriam capazes de modificar o julgamento recorrido. Diz ainda que o mesmo está consoante as regras estipuladas na legislação tributária vigente, e o sujeito passivo exerceu o seu direito de defesa. Concluiu que o contribuinte negou que tivesse ocorrido a infração, mas não trouxe aos autos a prova da origem dos recursos.

Assevera que a falta de contabilização de entrada de mercadorias indica que o sujeito passivo, ora recorrente, efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, além da falta de prova

capaz de elidir a presunção de legitimidade do procedimento fiscal. Opinou pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Analizando as peças constantes dos autos e as razões aduzidas no Recurso Voluntário do sujeito passivo, que pretende ver reformada a Decisão *a quo*, inicialmente teço as seguintes considerações:

A acusação de omissão de saídas relativas ao período de outubro de 1997 a dezembro de 1999, resultou do fato de ter o autuante constatado que as notas fiscais acostadas ao PAF às fls. 74 a 429 dos autos, num total de 355 notas fiscais, constantes dos demonstrativos de fls. 9 a 15, não foram lançadas na escrita fiscal e contábil da empresa. Este fato não foi contestado pelo autuado, inclusive, na peça de defesa reconhece a infração ao afirmar à fl. 436 dos autos que reconhece ser devedora de parte da ação fiscal e para tanto elaborou planilhas de levantamento do débito referente às notas fiscais não lançadas na escrita fiscal, e se insurgiu quanto à falta de compensação do imposto relativo ao crédito fiscal destacado nas notas fiscais, e indicou o valor que reconhecia devido.

O lançamento constituindo o crédito tributário, na peça exordial, em razão de envolver o contribuinte que estava inscrito na condição de SimBahia, retornou ao autuante para proceder a correção do débito, adequando-se às disposições contidas na Instrução Normativa nº 01/02 do Comitê Tributário, e nos termos do art. 19, § 1º da Lei nº 7357/98”, *in verbis*:

Art. 19. Quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts.15, 16, 17 e 18 desta Lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.

§1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

Feito novo demonstrativo, pelo autuante, o mesmo deduziu os créditos fiscais, de todo o período, e indicou um novo valor do débito.

O autuado, ora recorrente, foi cientificado conforme fl. 481 dos autos e não se manifestou no prazo de defesa, demonstrando aceitação dos números indicados no novo Demonstrativo de Débito.

Ocorre que no julgamento de 1ª Instância, o relator, acertadamente, considerou que o autuante incorreu em erro ao deduzir do imposto apurado, a parcela de crédito referente ao período que o contribuinte tinha a sua apuração do imposto pelo regime normal, e assim, referente ao período de outubro de 1997 a março de 1999, restaurou os valores originalmente apurados, e relativo ao período que o contribuinte estava enquadrado no regime SimBahia adotou o crédito presumido de 8%, como determina o § 1º do art. 19 da Lei nº 7358/99, acima transcrito, e encontrou valores diversos dos apurados na informação fiscal do autuante. Assim, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, elaborando no bojo do voto um novo Demonstrativo de Débito.

A acusação fiscal está respaldada no art. 4º, § 4º da Lei nº 7014/96, repetida na norma regulamentar no art. 2º, § 3º, inciso IV do RICMS/97, *in verbis*:

Art. 2º (.....)

§ 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 de caixa de origem não comprovada;

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

IV – entradas de mercadorias ou bens não registradas;

V – pagamentos não registrados.

Observo que o recorrente na peça recursal, equivocadamente, cita o art. 42, III da Lei nº 7014/96, quando diz que não cometeu a infração descrita na acusação e que não ocorreram às infrações previstas no referido artigo, e enumera as hipóteses, porém não cita a hipótese de entradas não contabilizadas, que é a situação da presente lide. Ocorre que o citado artigo e inciso tratam da multa aplicada à infração apurada e não da tipificação legal ou da hipótese de incidência, pois como acima indiquei, a acusação legal, se conforma, se ajusta no tipo legal descrito no art. 4º, § 4º da Lei nº 7014/96.

Pugna pela aplicação de multa de 10%, prevista no artigo 42 inciso, IX da lei acima citada, mas não traz qualquer elemento que comprove a improcedência da presunção legal, como exige o comando da norma acima referida.

Ocorre que o sujeito passivo, no caso em tela, só elidiria a infração, se restasse, inquestionavelmente, comprovada a origem dos Recursos para efetuar os pagamentos, referentes às significativas aquisições de mercadorias que não foram contabilizadas ou registradas na sua escrita fiscal.

Verifico que as notas fiscais arrecadadas no CFAMT que originaram a autuação não foram contestadas pelo recorrente, aliás, convém assinalar que reconheceu a infração desde a fase de defesa.

Deste modo, passo a decidir:

O recorrente não traz a prova da origem do Recurso Voluntário que dispunha para efetuar o pagamento das mercadorias adquiridas, portanto, não assiste razão quando requer a conversão do pagamento do imposto por omissão de saídas, apuradas em razão da falta de contabilização das suas compras, pela aplicação da multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias. Esta multa remanesceria, e aí sim, deveria ser aplicada, se comprovada a origem dos Recursos, por que nesta hipótese só restaria caracterizado o descumprimento de obrigação acessória pela falta do registro fiscal das referidas notas fiscais, e para tal situação o legislador ordinário instituiu a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, mas, não é este o caso do presente processo.

Deve-se ressaltar que a acusação fiscal não é falta de escrituração de notas fiscais, e sim de omissão de saídas de mercadorias, como consta na exordial, logo, não se trata de aplicação de multa de natureza acessória, como pretende o recorrente.

Por derradeiro, assinalo ainda que no caso *sub judice* não pode ter essa instância recursal outro entendimento senão o de reapreciar o mérito da lide, e assim, não vejo identidade jurídica com as decisões citadas pelo recorrente. Ademais, a legislação processual determina que em outra Instância Recursal se proceda a uniformização de Decisões, embora, como afirmei no parágrafo anterior, as acusações não são as mesmas.

Por todo o exposto, considero correto o julgamento da Decisão hostilizada e concordando com a manifestação da PROFAZ e NEGÓCIO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 206971.0004/02-6, lavrado contra **COMERCIAL DE CALÇADOS MATENSE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.071,87**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

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