

PROCESSO - A.I. Nº 110163.0008/01-9
RECORRENTE - SALVADOR FOOD SERVICES DISTRIBUIÇÃO E IMPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RCORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0147-02/03
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ CALÇADA)
INETERNET - 08.07.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0333-11/03

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. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Razões recursais insuficientes para modificar o julgado de 1ª Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em face da Decisão de 1ª Instância ter julgado Procedente o Auto de Infração nº 110.163.0008/01-9, através do Acórdão nº 0147-02/03.

A acusação fiscal aponta as seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no período de julho/99 a dezembro de 2001, no valor de R\$81.180,09;
2. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, no período de janeiro a outubro de 2000, no valor de R\$5.019,84.

O julgamento da 1ª Instância, ora objeto de Recurso Voluntário, proferido na 2ª JF, afastou a preliminar de nulidade argüida sob o fundamento de cerceamento de defesa, diante de constatar que os demonstrativos elaborados pelo autuante foram recebidos pelo representante legal do autuado, e que assim teria sido observado o que dispõe no art. 46 do RPAF/99.

O relator considerou que estavam os autos acompanhados das cópias dos termos lavrados e dos demonstrativos, além de notas fiscais e xerocópias dos livros fiscais comprovando os fatos apurados, e portanto não estariam presentes as hipóteses do art. 18 do RPAF/99, que elencam as situações que dão ensejo a nulidade.

No mérito, entendeu que a 1ª infração estava consignada às fls. 10 e 12 dos autos, relativos a omissão de saídas em decorrência das entradas de mercadorias não contabilizadas, e não acatou os argumentos do autuado de que desconhecia parte das notas fiscais, por que a mercadorias poderiam ter sido adquiridas indevidamente em seu nome, por não existir termo de recebimento

no canhoto da nota fiscal, bem como a alegação de que algumas mercadorias foram destinadas ao autuado, mas que não foram recebidas em razão das mesmas não estarem perfeitas, ou por que não atendiam às especificações do pedido, e sequer foram descarregadas, pois devolveu as mercadorias pelo mesmo transportador.

Alegou ainda que esta prova deveria ter sido demonstrada pelo autuado, e por isso indeferia o pedido da diligência solicitada, conforme dispõe o art. 147, I, “b” do RPAF/99.

Observou que a infração está prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7014/96, pois a ocorrência de entradas não contabilizadas autoriza a presunção legal de omissão de saídas sem pagamento do imposto, e cabia ao autuado comprovar a improcedência da presunção.

Considerou que não se atribui como crédito o imposto destacado nas notas fiscais, por que se trata de presunção de saídas anteriores. Também afastou a aplicação de multa como argüiu o autuado, uma vez que se tratava de falta de contabilização das entradas e a multa é aplicável quanto às hipóteses de falta de registro na escrita fiscal.

Relativo à infração 2, asseverou que nenhuma prova ou demonstrativo contrapondo os levantamentos elaborados pelo autuante foram trazidos pelo autuado, e que o art. 100, inciso II do RICMS prevê que na hipótese de operação com redução de base de cálculo deve o contribuinte proceder ao estorno proporcional à redução.

Concluiu que a autuação estava embasada na legislação vigente, e não foram as infrações elididas pelo sujeito passivo, votando pela Procedência do Auto de Infração.

O sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, ao tomar ciência do Acórdão proferido na 2ª JF argüindo as seguintes razões:

- 1) que acatava a 2ª infração e não acolhia a Decisão proferida na 1ª Instância, e que teria se considerado o simples fato da existência de notas fiscais endereçadas ao autuado não caracterizavam a operação.
- 2) que não foi apreciada pela Junta de Julgamento Fiscal a alegação defensiva de que não existia a prova do recebimento das mercadorias pelo estabelecimento autuado, e nem haviam sido recebidas às mesmas, por que devolveram algumas pelo próprio transportador.
- 3) alega que a presunção baseia-se apenas nas operações que foram iniciadas e ingressaram as mercadorias no território deste Estado, mas não há comprovação do término do percurso no estabelecimento autuado. Aduz que não foi analisada a escrita contábil ou levantamento na conta “caixa”, só verificando o lançamento das notas fiscais no livro Registro de Entradas, e não foi analisado o reflexo dos pagamentos, efetuando questionamentos concernentes a situação financeira da empresa face aos pagamentos das notas fiscais de entradas objeto da autuação.
- 4) assevera que sem o exame da movimentação financeira não se pode falar em pagamento sem a devida existência dos recursos lícitos. E a presunção respalda na falta de contabilização das entradas de mercadorias.
- 5) aduz que, admitindo-se a hipótese da existência dos documentos, só restaria comprovada a falta de registro no livro fiscal, cuja multa prevista no inciso IX do art. 915 do RICMS é de 10%, sobre o valor das mercadorias que resultaria no montante da multa em R\$47.752,94 (sobre R\$477.529,47).

- 6) Diz que o princípio da não cumulatividade do imposto não foi observado e os documentos que supostamente adentraram no estabelecimento, por se referirem a operações anteriores, ensejariam o crédito fiscal de R\$33.427,06, calculado com a alíquota de 7% sobre o montante de (R\$477.529,47), por que todas as mercadorias são provenientes do sul do país. E assim, remanesceria o débito de R\$47.752,95. Conclui requerendo a improcedência da infração 1, por absoluta falta de prova.

A PGE/PROFIS exarou Parecer às fls. 395 e 396, onde considera ausentes os argumentos jurídicos capazes de provocar revisão no Acórdão recorrido. Assevera que o item em questão está respaldado no § 4º do art. 4º da Lei nº 7014/96, e que a presunção é relativa, e o contribuinte poderia elidi-la, com provas documentais que, contudo, não as apresentou. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, verifico que o Recurso Voluntário se reporta apenas ao item 1 do Auto de Infração. O recorrente textualmente afirma que acolhe o julgamento do item 2, e não se conforma com a Decisão quanto à infração 1, que apurou omissão de saídas, face às entradas não contabilizadas.

O recorrente alega que a presunção só poderia ser considerada válida se restasse provado que houve o recebimento das mercadorias pela empresa. E ainda que o Fisco comprovasse que as mercadorias ingressaram no seu estabelecimento, tal fato não seria bastante para caracterizar a omissão de saídas apontadas. Diz que precisava que se analisasse a escrita contábil para verificar se teria reflexo os pagamentos na situação financeira da empresa.

Ocorre que a presunção legal é de que a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas autoriza que se presuma de que houve omissões de saídas de mercadorias anteriores sem o pagamento do imposto, na dicção do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, ressalvada a comprovação da Improcedência da presunção pelo sujeito passivo.

Como se verifica no presente processo, o contribuinte não logra elidir a acusação, pois não traz qualquer elemento de prova de que não tenha adquirido tais mercadorias e chega a admitir textualmente, que algumas mercadorias de fato foram adquiridas, mas que procedeu a devolução pelo mesmo transportador, mas, sequer apresenta qualquer documento de que as mercadorias tenham sido devolvidas por estarem em desconformidade com o pedido. E não fez juntada de cópia da nota fiscal onde tenha feito constar o motivo da devolução.

Quanto ao argumento de que não foi observado o princípio da não cumulatividade do imposto, e que faz jus ao crédito de 7% das mercadorias, incorre em equívoco o recorrente, uma vez que a presunção é de que omitiu saídas anteriores, e não está sendo exigido o imposto em razão das entradas, até por que entrada de mercadorias no estabelecimento, não é fato gerador de imposto, daí por que não há o que se falar em crédito fiscal como pretende o recorrente, pois aí estaria se concedendo um crédito presumido que não teria nenhuma base legal, porquanto está se exigindo o imposto por omissão de saídas de mercadorias anteriormente efetuadas sem a emissão do documento fiscal, e consequentemente sem o pagamento do tributo, e cujos créditos por ocasião dessas entradas foram utilizados e levados para a apuração mensal do imposto, no livro Registro de Apuração do ICMS.

Também não pode ser aplicada a multa de 10% prevista no inciso IX do art. 915 do RICMS/97, tendo em vista que o caso em comento, configura a hipótese do art. 4º, §4º da já citada lei, e previsto no § 3º do art. 2º do RICMS vigente.

Ademais, o contribuinte se limita a alegar que não efetuou as aquisições de mercadorias, e consoante o disposto no art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da ilegitimidade da autuação fiscal.

Nestas circunstâncias, considero que a infração se encontra descrita nos autos, e na Decisão recorrida o relator bem aplicou o dispositivo legal acima referido, e diante de não ter apresentado provas irrefutáveis que pudessem elidir a autuação, a consequência é o desprovimento da sua pretensão no Recurso Voluntário de tornar Nulo o Auto de Infração.

De todo o exposto, mantenho a Decisão guerreada, confirmando o julgamento de 1ª Instância, e NEGOU PROVIMENTO a este 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** o Auto de Infração nº **110163.0008/01-9**, lavrado contra **SALVADOR FOOD SERVICES DISTRIBUIÇÃO E IMPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$86.199,85**, sendo R\$63.722,74, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% sobre R\$58.702,90, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$5.019,84, prevista no art. 42, VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$22.477,11, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

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

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS