

A. I. Nº - 017241.0008/03-0  
**AUTUADO** - PRIMOR AGRO AVÍCOLA DO NORDESTE LTDA.  
**AUTUANTE** - JACKSON DAVI SILVA  
**ORIGEM** - INFAS SERRINHA  
**INTERNET** - 04.11.03

#### 1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0425/01-03

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado descaber a figura da presunção da ocorrência de operações tributáveis, realizadas anteriormente sem a emissão de documentos fiscais, uma vez que o autuado só comercializa produtos isentos. Infração insubstancial. 2. LIVROS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. A comunicação do extravio se deu pelo fato de ter o autuado requerido baixa de sua inscrição. Excluída a figura da espontaneidade. Reduzida a multa aplicada, com base no disposto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, por não ficar caracterizada a existência de dolo, má-fé ou falta de recolhimento do imposto, já que o autuado só comercializava produtos isentos do ICMS. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/08/03, exige ICMS no valor de R\$ 2.175,29 mais multa no valor de R\$ 4.600,00, em razão de:

- 1) Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Contribuinte deixou de escriturar/ contabilizar aquisições de mercadorias feitas em outras unidades da Federação, nos anos de 1998, 1999 e 2000, imposto no valor de R\$ 2.175,29;
- 2) Extraviou todos os livros fiscais. Certidão da 1<sup>a</sup> Coordenadoria de Polícia de Feira de Santana, Guia nº 0032003005177, de 20/03/03 (cinco livros extraviados), multa no valor de R\$4.600,00.

Foram juntados aos autos, às fls. 39 a 41, cópias reprográficas de pedido de baixa (DIC), petição comunicando o extravio dos livros e documentos fiscais e, certidão de queixa policial.

O autuado, às fl. 47 e 48, apresentou defesa alegando que em relação a infração 01, nunca deixou de emitir notas fiscais nas operações de saídas de mercadorias realizadas e, que a título de esclarecimento, sempre comercializou mercadorias isentas, tais como: ovos, pintos de um dia e frangos, não cabendo a exigência do imposto.

Protestou dizendo que as notas fiscais juntadas ao processo são compras de mercadorias tipo: vacinas, medicamentos e outros pertinentes indicados e utilizados, exatamente em animais (ovos, pintos de um dia e frangos) e, tais produtos são classificados nas saídas como produtos isentos,

conforme determina o art. 14, VI, “a”, “b” e “c”, do RICMS/97, já que a alínea “a” só foi revogada a partir de 01/01/2001.

Também, observou não ter embasamento legal a indicação da falta de escrituração das citadas notas fiscais, uma vez que se trata de suposição, partindo do princípio de que os livros foram extraviados.

Na descrição da infração 02, extravio de livros fiscais, argumentou que o extravio involuntário não é passível de multa, já que a empresa comunicou o fato a SEFAZ a partir do momento em que percebeu a falta dos documentos, anteriormente embalados na época em que a empresa paralisou suas atividades - em meados de março de 2000. Assim, o sujeito passivo, ao se decidir pelo pedido definitivo de baixa de sua inscrição e identificando o extravio dos documentos, inclusive orientado pelo atendimento fiscal em Serrinha, se dirigiu a Delegacia de Polícia para registro da queixa e, de posse da mesma entrou com o pedido de baixa. Entendeu ter cumprido, desta forma, o que determina o art. 146, I, do RICMS/97.

Requeru a nulidade da autuação.

O autuante, às fls. 91 a 93, informou não proceder as alegações do defensor já que não juntou provas capazes de elidir a ação fiscal, dizendo, apenas, nunca ter deixado de emitir notas fiscais. No tocante a argumentação do autuado de que só comercializa ovos, pinto de um dia e frangos, o autuante informou que nada ficou comprovado no sentido de elidir a autuação e que não foi exigido imposto referente aos produtos que o autuado alega comercializar.

Também não tem embasamento legal o argumento do defensor quanto a falta de escrituração dos documentos fiscais.

Mantida a autuação.

## VOTO

Analizando as peças que compõem o presente processo, constato que, em relação ao primeiro item da autuação, foi exigido imposto por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, cujos documentos foram colhidos nos Postos Fiscais de Trânsito, através do Sistema CFAMT, cujas vias dos documentos pertencem ao Fisco e se encontram acostadas às fls. 7 a 38 dos autos.

No tocante a presunção de omissão, vale esclarecer que a falta de contabilização das entradas, por si só, não se constitui em fato gerador do ICMS. A exigência do pagamento do imposto para tal situação está embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis, realizadas anteriormente sem a emissão de documentos fiscais e, por consequência, sem o recolhimento do imposto devido, presunção legal da existência da ocorrência do fato gerador, ao teor do que dispõe o art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo argumentou que a sua atividade econômica era exclusivamente a de comercialização de ovos, pinto de um dia e frangos, cujos produtos estavam isentos de tributação. Assim, analisando os elementos dos autos verifico que a ocorrência dos fatos, objeto da autuação, se deu nos exercícios de 1998, 1999 e início do exercício de 2000, tendo, o defensor, em fevereiro/2003, solicitado a baixa de sua inscrição no CAD-ICMS. No Documento de Informação Cadastral – DIC, consta que a atividade econômica do autuado é a de criação de galináceos para corte, o que confirma a sua alegação de só comercializar ovos, pinto de um dia e frangos. Também foi observado pelo impugnante que as mercadorias arroladas nos documentos

fiscais diziam respeito a vacinas e medicamentos utilizados em sua atividade, cujos produtos saíam com isenção do ICMS, com base no disposto no art. 14, VI, “a” a “c”, do RICMS/97.

Examinando os referidos documentos constato que, efetivamente, os produtos neles arrolados dizem respeito a medicamentos, vacinas e bens do ativo permanente do estabelecimento. O autuante, em sua informação fiscal, não negou que a atividade do autuado fosse a de comercialização de ovos, pinto de um dia e frangos, no entanto, entendeu que o imposto que está sendo exigido não se refere a tais produtos. Neste sentido, ressalto que o ICMS exigido com base em presunção legal diz respeito a recursos obtidos decorrentes de saídas anteriores, e não, em relação as entradas sem a devida contabilização. No caso em análise, como o estabelecimento só comercializa produtos isentos de tributação do ICMS (ovos, pinto de um dia e frangos) e as aquisições são na sua maioria insumos utilizados na obtenção do seu produto final, além de bens de uso para o desempenho de suas atividades de comercialização, se existe presunção de omissão esta diz respeito ao produto comercializado que à época da ocorrência dos fatos se encontrava amparado pela isenção. Assim, não existe a figura da presunção da ocorrência de operações tributáveis, realizadas anteriormente, e sim, a falta de emissão de documentos fiscais que seria passível de penalidade de caráter formal por descumprimento de obrigação acessória. Desta maneira, concluo pelo descabimento da exigência do imposto, já que as saídas dos produtos comercializados pelo autuado estão previstas no art. 14, VI, “a” a “c”, do RICMS/97, conforme abaixo descrito:

*Art. 14. São isentas do ICMS as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extrativos animais e vegetais:*

*VI – nas saídas:*

- a) de aves e produtos de sua matança, em estado natural, congelados ou simplesmente temperados, nas operações internas, exceto se destinados a industrialização;*
- b) de ovos, nas operações internas, exceto se destinados a industrialização;*
- c) pintos-de-um-dia.*

Obs: a alínea “a” acima transcrita foi revogada pela alteração 21 (Dec. nº 7886/00, efeitos a partir de 01/01/01).

Em relação ao item 2 da autuação, o fato de constar petição comunicando à Repartição Fazendária a ocorrência de extravio de livros e documentos fiscais e de o autuado ter juntando a Certidão de Ocorrência Policial, datada de 20/03/03, fazendo referência aos livros e documentos fiscais, referente aos exercícios de 1998 e 1999 extraviados, não caracteriza a espontaneidade alegada pelo sujeito passivo, conforme estabelece o art. 146, I, “a”, do RICMS/97, haja vista que a comunicação do extravio se deu em função do pedido de baixa da inscrição no CAD-ICMS, o que exclui a espontaneidade do contribuinte, haja vista que o contribuinte ao encerrar suas atividades e requerer a baixa de sua inscrição junto a Repartição Fazendária de sua circunscrição, estará obrigado a cumprir as exigências previstas no art. 167 do RICMS/97 e, dentre elas a de apresentar os livros e documentos fiscais a serem examinados pela Fiscalização. Assim, a comunicação de extravio no ato do pedido de baixa de inscrição não caracteriza espontaneidade. Entretanto, como se verificou que as atividades desenvolvidas pelo estabelecimento autuado estavam isentas do ICMS, não havendo nos autos a comprovação de que tivesse havido dolo, fraude, simulação, má-fé, e falta de recolhimento do imposto, proponho a redução da multa aplicada para R\$ 2.000,00, com base no que dispõe o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, reduzindo o valor do débito do item 2 de R\$ 4.600,00 para R\$ 2.000,00, com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 017241.0008/03-0**, lavrado contra **PRIMOR AGRO AVÍCOLA DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa prevista no art. 42, XIV, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, reduzida para **R\$ 2.000,00**, com base no disposto no § 7º do art. 42 do mesmo Diploma Legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA