

PROCESSO	- A.I. Nº 232953.0004/03-6
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- RESTAURANTE MUNDO DO BACALHAU LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1º JJF nº 0114-01/04
ORIGEM	- INFRAZIGUATEMI
INTERNET	- 06.07.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0186-11/04

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE LANÇAMENTO NA DME. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. Constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível a identificação de aquisição de mercadorias através de notas fiscais colhidas nos postos fiscais de trânsito, sem que tenha o autuado informado sua aquisição através da DME. Estas aquisições, mesmo sendo de mercadorias enquadradas na substituição tributária, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Infração parcialmente subsistente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício processado por ordem do Sr. Presidente deste CONSEF, nos termos do § 2º, acrescido ao art. 169 do RPAF vigente, ao Acórdão JJF nº 0114-01/04, por considerar que o julgamento levado a efeito, relativo ao item 1 do Auto de Infração, mais especificamente no tocante ao contido no item 2 do pedido de diligência à fl. 135, configurou Decisão contrária à legislação tributária.

O item em comento descreve a seguinte infração: “*Falta de recolhimento de imposto por omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. O não registro das notas fiscais referente a essa infração é comprovado com a ausência de qualquer valor nas DMES dos exercícios de 2000 e 2001, no campo “Aquisições em outras unidades da Federação”. Foi concedido o crédito presumido de 8%, por se tratar de empresa do SimBahia. Imposto no valor de R\$ 27.157,12, com multa de 70%.*”

O item 2 do pedido de diligência à fl. 135 diz o seguinte:

- 2) “*excluir do levantamento do item 01, as parcelas relativas às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária que foram objeto de exigência de imposto por antecipação no item 2 da autuação;*”

Este é o voto da relatora da 1ª JJF, quanto à parcela sob Recurso de Ofício:

[...] “*Foi solicitado, ainda, que fosse excluído do levantamento os valores correspondentes às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, por ter sido objeto de exigência de imposto por antecipação na infração 02.*

O revisor fiscal da Assessoria Técnica, mediante Parecer ASTEC nº 0278/2003, [...] Esclareceu, ainda, que foram excluídos do item 1 os valores que tiveram como base às aquisições de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, oriundas de outras unidades da Federação, indicadas nos Documentos Fiscais nºs 29845, 30360, 31207, 31595, 153536, 34185, 44195, 46989 e 47284, por terem sido objeto da exigência do imposto no item 02 da autuação.

[...]

Dos demonstrativos anexados pelo autuante e do elaborado pelo revisor, constato que o revisor deixou de incluir, nas exclusões, algumas notas fiscais relativas às aquisições de

mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, do item 1 do Auto de Infração, ou seja, omitiu-se em relação aos documentos fiscais do período de junho a outubro de 2000 e, também, dos Documentos Fiscais nºs 24943, 26960, 28631, 29215, 37429, 39829, 164742, 40777, 165828, 42568, 42832 e 49059, do período de novembro de 2000 a novembro de 2001.

Assim, para identificação do valor efetivamente devido procedi também à exclusão dos valores abaixo relacionados, para determinação da quantia efetivamente devida, em relação à infração 1.”

VOTO

O item que é objeto do presente Recurso de Ofício trata da exigência de ICMS, por presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, em face da constatação de entradas de mercadorias não registradas.

O § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, preconiza que a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Esta prova, segundo o julgamento da 1ª JJF, jamais foi trazida.

A exclusão de alguns valores se deu porque ficou entendido que as entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, que inclusive foram objeto de exigência do imposto que deixou de ser antecipado (item 2), não poderiam estar inclusas na exigência contida no item 1.

Ocorre que, no caso específico – presunção legal descrita no § 4º, do art. 4º, da Lei n.º 7.014/96 – não se está a exigir o imposto sobre as mercadorias cujas entradas não foram registradas, mas sobre mercadorias cujas vendas foram omitidas (vendas sem emissão de documento fiscal), que proporcionaram o ingresso da receita suficiente para fazer frente ao pagamento destas aquisições.

Portanto, não é o caso de se concluir que as “saídas omitidas” são referentes a mercadorias cuja fase de tributação já se encontrava encerrada, pois, até que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, esta é de que as “saídas omitidas” são de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Assim, considero que a Decisão recorrida merece reparo, pois contrária à legislação, e voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para modificá-la e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, restabelecendo os valores exigidos no seu item 1, cujos fatos geradores se deram a partir de novembro de 2000.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232953.0004/03-6, lavrado contra **RESTAURANTE MUNDO DO BACALHAU LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$33.815,91, sendo R\$2.864,20, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$1.262,39 e 60% sobre o valor de R\$1.601,81, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais R\$30.951,71, acrescido das multas de 70% sobre o valor R\$23.630,45 e 60% sobre o valor de R\$7.321,26, previstas no art. 42, III e II, “d”, da referida lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 8 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS