

PROCESSO - A. I. Nº 206888.0010/03-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BISON INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA.
RECORRIDOS - BISON INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0264-04/04
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 10/11/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0371-11/04

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. Comprovada parcialmente pelo contribuinte a origem dos recursos. Efetuada a correção no levantamento. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte e de Recurso de Ofício declarado na própria Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, lavrado em 30/06/03, o qual exige ICMS, no valor de R\$ 120.547,86, em decorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada por meio de entradas de mercadorias não contabilizadas, ocorridas nos exercícios de 2000, 2001 e 2002.

Sustenta a Decisão da 4ª JJF, ora recorrida:

- afasta a preliminar de nulidade suscitada, pois a palavra contabilizada disposta no § 4º da Lei nº 7.014/96 não deve ser entendida apenas como o lançamento efetuado por contabilista em livro contábil. A legislação tributária estadual, ao tratar da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, utiliza a palavra contabilizada de forma ampla, incluindo a escrituração em livros contábeis ou fiscais das operações comerciais ocorridas em uma empresa. Se alguma dúvida havia sobre o alcance do referido vocábulo, essa dúvida foi dissipada pelo Decreto nº 7490, de 30/12/98, que ao tratar do art. 2º, § 3º, IV, do RICMS-BA/97, substituiu a expressão "não contabilizada" por "não registrada", para evitar a interpretação restritiva do citado termo. Ademais, as operações escrituradas nos livros fiscais devem coincidir com as lançadas na Contabilidade Geral da empresa. O contribuinte diz que a escrita contábil da empresa não foi objeto de exame por parte do Autuante, porém esse fato, além de não restar comprovado nos autos, não enseja a nulidade do Auto de Infração, uma vez que foi feita a análise dos livros fiscais e havia elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.
- no mérito, constata que o recorrente, no presente lançamento, está sendo acusado de ter dado entradas a mercadorias tributadas no seu estabelecimento sem a devida contabilização, o que autoriza a presunção de saídas anteriores de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, nos termos do artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.
- para elidir a presunção, o recorrente alega que as trinta e três notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fl. 627 e arroladas na autuação foram escrituradas no seu livro Registro de Entradas. Como prova, acostou ao processo fotocópia do seu livro Registro de Entradas (fls. 628 a 656), onde estão lançadas as referidas notas fiscais. Considera que essa alegação

defensiva deve ser acolhida em parte, conforme foi constatado na primeira diligência efetuada (fls. 716 e 717). Portanto, devem ser excluídas da autuação as exigências fiscais relativas às notas fiscais que foram escrituradas no livro Registro de Entradas.

- examinando os documentos anexados pelo contribuinte às fls. 581 a 625, considera que estes não são suficientes para elidirem a presunção legal que embasou a autuação, pois não comprovam a escrituração das notas fiscais em questão. Esses documentos, alguns deles de livre impressão, não estão autenticados e nem acompanhados dos termos de abertura e de encerramento.
- segundo diligência realizada não “*foram verificados os lançamentos na contabilidade do contribuinte, não tendo constatado os lançamentos dos documentos de fls. 9, 39 a 46 e 472 e 473.*”
- ressalta que as alegações defensivas pertinentes à Resolução CFC nº 684/90 não elidem a acusação, pois a citada Resolução não veda o lançamento no Diário Geral das transferências de estoques entre estabelecimentos da mesma empresa.
- entende que, ao deixar de registrar as operações em tela, o contribuinte por livre escolha passou a não dispor de elementos probantes capazes de elidir a presunção. Ademais, a citada Resolução não tem o poder de alterar a legislação tributária do Estado da Bahia.
- não acolhe a alegação defensiva de que não devem ser incluídas na autuação as operações referentes a “bens”, uma vez que a falta de registro de entradas de “bens” e de “mercadorias” autorizam a presunção de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. O RICMS-BA/97, no seu art. 2º, § 3º, IV, deixa claro que se presume a saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto quando ocorrer “entradas de mercadorias ou bens não registradas”.
- quanto à Nota Fiscal nº 414027, citada pela defesa, ressalta que a mesma, por estar escriturada no livro Registro de Entradas, foi excluída da autuação pelo diligenciador da ASTEC (fl. 717).
- entende estar comprovada a falta de escrituração das notas fiscais em questão na escrita contábil e fiscal do contribuinte. Todavia, entende que as operações de transferências, por não implicarem desembolsos de Recursos, devem ser excluídas da autuação. Sobre essas operações o Autuante não poderia exigir imposto com base na presunção legal já citada, e sim, deveria indicar a multa prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.
- solicitou à ASTEC a elaboração de duas relações, uma com as entradas por transferências e a outra com as demais entradas, com o fito de excluir da autuação as operações referentes a transferências. Em atendimento à diligência, foi elaborada a tabela de fl. 738. Ao se manifestar sobre o resultado da diligência, o contribuinte alegou que as operações relacionadas nas Notas Fiscais nºs 3344, 3345, 308261, 309857, 6516, 14404, 314296, 317926, 318047 e 348184 deveriam ser incluídas nas relações das notas fiscais de transferências.
- do exame dos documentos fiscais citados pelo contribuinte (fls. 753 a 762), constatou que apenas a Nota Fiscal nº 14404 (fl. 758) é referente à transferência de bens destinados ao Ativo Imobilizado (CFOP 6.92), sendo os demais documentos fiscais pertinentes a outras entradas, a saber: empréstimos (CFOP 6.99) e remessa para beneficiamento (CFOP 5.93). Portanto, tomando por base o demonstrativo elaborado pelo auditor da ASTEC (fl. 738), apenas a entrada no valor de R\$ 620,00, referente à Nota Fiscal nº 14404, deve ser excluído da coluna “Outras Entradas” e incluído na coluna “Transferências”, como demonstra a tabela elaborada pelo preposto da ASTEC à fl. 769.
- aduz ser cabível a exigência fiscal em tela apenas em relação às entradas não registradas consignadas na coluna “Outras Entradas”, ficando excluídas da autuação as operações

referentes às entradas que foram escrituradas no livro Registro de Entradas e as decorrentes de transferências, conforme demonstrado na 2^a tabela à fl. 769.

- considerou a infração parcialmente caracterizada, sendo devido imposto sobre as entradas não registradas, no valor apurado na 2^a tabela à fl. 769.
- com base no art. 156 do RPAF/99, representou à autoridade competente para que programasse nova ação fiscal junto ao contribuinte visando apurar e aplicar a multa cabível relativamente às entradas em que não houve desembolso de Recursos por parte do recorrente e que não foram registradas.

Concluiu pela Procedência em Parte do Auto de Infração, no valor de R\$ 19.535,38, ficando o Demonstrativo de Débito, após as devidas correções, conforme fl. 769, fine.

Em atendimento ao disposto no art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00 a 4^a JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega as seguintes razões:

- aduz que, a Nota Fiscal nº 10503, emitida em 14/02/2003, no valor de R\$ 936,96, foi lançada no Livro Registro de Entradas em 17/02/2003, divergindo da data constante nos autos como tendo sido emitida em 14/02/2000. Ademais, a Nota Fiscal de nº 27096, emitida em 17/09/2002, no valor de R\$ 1.202,51, também foi lançada no referido livro em 31/01/2003. Desta forma, requer a exclusão da autuação destas entradas, eis que foram comprovadamente escrituradas no Livro de Registro de Entradas.
- argumenta que as Notas Fiscais de nºs 3344,3345, 308261, 309857, 6516, 314296, 317926 e 318047, acostadas nos autos na última manifestação, comprovam operações de “*Outras saídas – empréstimos*” de bens do ativo imobilizado e mercadorias que, da mesma forma que as transferências entre estabelecimentos, não implicam em desembolso de recursos.
- pleiteia a exclusão das notas acima referidas pelo fato de que em todas as operações descritas há empréstimos de máquinas, bens e/ou mercadorias, inexistindo ocorrência de saída tributável posterior.
- ressaltou que a sua Inscrição Estadual, nº 53.677.156, é a mesma da empresa destinatária (Bison Nordeste Ltda.) dos bens/mercadorias emprestados. Evidencia-se, assim, que a partir do ano de 2001 a empresa Bison Nordeste Ltda foi a ela incorporada.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, alegou que a infração fiscal constatada pelo Autuante está parcialmente caracterizada haja vista a comprovação da falta de escrituração de diversas notas fiscais na escrita contábil e fiscal do contribuinte. Entendeu cabível a exclusão dos valores da autuação suscitada pelo recorrente, tendo em vista a comprovação da escrituração das duas notas fiscais por ele argüidas.

Quanto às notas fiscais pertinentes às operações de empréstimos de máquinas/bens/mercadorias, entendeu que o contribuinte não comprovou a origem dos recursos, o que autoriza a conclusão de se tratar de numerário advindo de operação de vendas de mercadorias sem emissão dos respectivos documentos fiscais.

Assim, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos verifico que o objeto do Recurso Voluntário se resume à exclusão das Notas Fiscais nºs 10503 e 27096 em decorrência do registro no livro de entradas, bem como de notas fiscais que acobertaram operações de empréstimos de máquinas/mercadorias que não implicaram em desembolso de recursos.

Em relação às Notas Fiscais nºs 10503 e 27096, entendo que assiste razão ao recorrente, uma vez que este comprovou às fls. 783 e 784 do PAF o seu registro no respectivo livro fiscal.

Quanto às demais, assiste também razão ao recorrente, uma vez que restou evidenciado nos autos que as operações não implicam em desembolso de recursos, razão pela qual devam ser excluídas da autuação.

Nesse contexto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que sejam excluídas da autuação as Notas Fiscais de nºs 10503 e 27096, bem como àquelas relativas às aplicações de empréstimos de máquinas/mercadorias

Por fim, comprovado o cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, entendo, nos termos do art. 157 do RPAF, cabível a multa relativamente às entradas em que não houve desembolso de recursos por parte do recorrente e, que não foram registradas, ficando, a seguir demonstrado o débito exigível:

EXERCÍCIO DE 2000:

Base de cálculo do ICMS - R\$6.594,98x17% = R\$1.121,14

Base de cálculo da multa - R\$53.784,96x 1% = R\$ 537,84

EXERCÍCIO DE 2001:

Base de cálculo do ICMS - R\$31.664,66x17% = R\$5.382,99

Base de cálculo da multa - R\$10.882,04x1% = R\$ 108,82

EXERCÍCIO DE 2002:

Base de cálculo do ICMS - R\$10.784,87x17% = R\$1.833,42

Base de cálculo da multa - R\$1.202,51x1% = R\$ 12,02

Total do ICMS - R\$8.337,55

Total da multa - R\$ 658,68

Total do débito - R\$8.996,23

Quanto ao Recurso de Ofício acolho o entendimento da 4ª JJF e voto pelo NÃO PROVIMENTO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e PROVER o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206888.0010/03-7, lavrado contra BISON INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$8.337,55, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, mais a multa no valor de R\$658,68, com os devidos acréscimos legais, prevista no art. 42,XI, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS