

PROCESSO - A. I. Nº 108883.0040/04-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - OLIVEIRA COMÉRCIO DE CEREAIS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JF nº 0452-02/04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 17/02/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0003-12/05

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. 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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo vem a esta Câmara de Julgamento Fiscal para ser apreciado em sede de Recurso de Ofício consoante dispõe o art. 169, I, “a”, item 1 do RPAF/99 em face da Decisão proferida relativa ao Auto de Infração lavrado 29/09/2004 para exigir ICMS no valor de R\$ 118.101,69, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. ICMS de R\$ 113.263,60 e multa de 70%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. ICMS de R\$ 4.838,09 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 217 a 224, e pede a exclusão de notas fiscais no valor de R\$ 38.467,86, reconhecendo o valor do débito no montante de R\$ 79.663,83. Assim, aponta que as Notas Fiscais nºs 63620, 3325, 1008, 11163, 43201, estão devidamente lançadas no seu Livro Registro de Entradas.

Pede a exclusão de notas fiscais que se referem às saídas, pois, devidamente, lançadas no seu Livro Registro de Saídas, nada tendo a ver com as entradas não registradas como faz crer o autuante. Também a exclusão parcial dos créditos tributários reclamados pelos autuantes, referente aos documentos fiscais que relaciona, pois tratam-se de produtos da cesta básica, arroz, feijão e farinha de mandioca, cuja alíquota de ICMS é de 7%.

O autuante presta a informação fiscal de fls. 323 e 324, na qual concorda que os documentos fiscais, relacionados e apresentados, pela defesa, realmente foram registrados nos livros próprios. Concorde com as suas exclusões do montante do Auto. Quanto às notas fiscais capturadas pelo CFAMT, o imposto reclamado refere-se às saídas omitidas anteriormente, não tendo condições de saber se as mercadorias eram ou não da cesta básica. Concorde com as razões apresentadas pelo autuado no que concerne à infração 1 e reafirma o procedimento fiscal adotado em relação à infração 2.

A Decisão de 1ª Instância teve o seguinte teor:

“Inicialmente verifico que o Auto de Infração foi lavrado com observância das disposições administrativas regulamentares e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, o Auto de Infração exige o ICMS na infração 01, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Saliento que consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Portanto a referida presunção é “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, cabendo ao contribuinte comprovar a sua improcedência.

Constato que as notas fiscais objeto da autuação foram capturadas no CFAMT, e apensadas aos autos, às fls. 14/210.

O autuado ao ingressar com defesa, fls. 217/224, pede a exclusão de notas fiscais no valor de R\$ 38.467,86, reconhecendo o valor do débito no montante de R\$ 79.663,83, pois as notas fiscais nºs 63620, 3325, 1008, 11163, 43201, estão devidamente lançadas no seu Livro Registro de Entradas, no que concordou o autuante ao prestar a informação fiscal.

Contudo, deve ser retificado o somatório dos valores apresentados na defesa, às fls. 217 a 223, pois a NF nº 39154, no valor de R\$ 1.394,00 não foi incluída.

Assim, fica mantida parcialmente a infração no valor de R\$ 73.401,54.

Na infração 02 foi constatado que o sujeito passivo efetuou aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, em outras unidades da federação e, como não há convênio ou protocolo interestadual que preveja a exigência de retenção do ICMS por parte dos remetentes situados em outros Estados, cabia efetivamente ao autuado o pagamento do imposto após a entrada das mercadorias em seu estabelecimento, conforme o disposto no artigo 371, inciso I, alínea “a” c/c o artigo 125, inciso I, alínea “a”, todos do RICMS/97.

Pelo exposto, entendo que está plenamente caracterizada a irregularidade fiscal apontada, devendo ser mantida a exigência fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.

VOTO

A materialidade das infrações resta comprovada no Auto de Infração que foi lavrado em consonância com as disposições administrativas regulamentares.

A infração 1 apontada no Auto de Infração decorre da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Nos termos do disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Assim a referida presunção é “jûris tantum”, admitindo prova em contrário que é da responsabilidade do autuado.

Em sua defesa às fls. 217 a 224, o autuado pede a exclusão de notas fiscais no valor de R\$ 38.467,86, reconhecendo o valor do débito no montante de R\$ 79.663,83, pois as Notas Fiscais nºs 63620, 3325, 1008, 11163, 43201, estão devidamente lançadas no seu Livro Registro de Entradas, no que concordou o autuante ao prestar a informação fiscal.

Entretanto deve ser retificado o somatório dos valores apresentados na defesa, às fls. 217 a 223, pois a Nota Fiscal nº 39154, no valor de R\$ 1.394,00 não foi incluída, ficando mantida parcialmente a infração no valor de R\$ 73.401,54.

Voto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo, na íntegra a Decisão de 1ª Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108883.0040/04-7**, lavrado contra **OLIVEIRA COMÉRCIO DE CEREAIS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$78.239,63**, sendo R\$4.835,52, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$4.616,29 e 60% sobre R\$219,23, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$73.404,11, acrescido das multas de 70% sobre R\$68.785,25 e 60% sobre R\$4.618,86, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MARIA DO CARMO SANTANA MARCELINO MENEZES - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS