

PROCESSO	- A. I. Nº 206907.0081/04-0
RECORRENTE	- TEIXEIRA MATOS COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0483-01/04
ORIGEM	- INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET	- 01/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0072-11/05

EMENTA: ICMS. 1 ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não comprovada a origem dos recursos. Presunção não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovada a infração. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª JJF – Acórdão JJF nº 0483-01/04, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, lavrado em razão da exigência:

1. Do ICMS no montante de R\$16.533,12, decorrente da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante entradas de mercadorias não registradas, nos exercícios de 2001 a 2003, consoante documentos às fls. 114 a 365 dos autos.
2. Da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$168,83, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro e agosto de 2003, conforme demonstrativo à fl. 11 dos autos.
3. Pelo recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$4.326,51, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária, nos exercícios de 2001 a 2003, consoante documentos às fls. 12 a 113 do PAF.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte diante do seguinte entendimento:

1. Quanto à infração 1, que o imposto sobre a omissão de saídas exigida decorre da presunção de que houve saídas anteriores sem pagamento do imposto, em função da falta de escrituração das notas fiscais apensadas aos autos e não das operações consignadas nas referidas notas fiscais. Em consequência, não há abatimento do crédito fiscal relativo às respectivas notas fiscais e a alíquota a ser utilizada é a de 17%, prevista para as operações internas, uma vez que o autuado não elidiu a presunção através do registro das notas fiscais ou da origem dos recursos utilizados.
2. Em relação à infração 2, foi dito que apenas a Nota Fiscal nº 598595 refere-se a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, remanescendo o crédito indevido de R\$122,82.
3. Inerente à infração 3, foi ressaltado que nos autos foram anexados os demonstrativos e as notas fiscais, inerentes às mercadorias objeto da infração, tendo o autuado se manifestado a respeito dos mesmos, o que evidencia que recebeu cópia, sendo impertinente sua alegação de que não houve discriminação das mercadorias. Assim, a Decisão é pela subsistência da infração.

No Recurso Voluntário, às fls. 435 a 440, o recorrente requer a improcedência das infrações 1 e 3, mediante as seguintes alegações:

- Falta de respaldo da Decisão recorrida em razão da ausência de provas da suposta infração de pagamento com recursos decorrentes de operações anteriormente realizadas e não contabilizadas, afrontando as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e do ônus da prova, uma vez que a presunção aplicada impõe uma penalidade a fato retroativo que não foi devidamente apurado, pois não restou comprovada a saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais, ou quaisquer irregularidades nos estoques do recorrente e, tampouco, a circulação de mercadorias ou ocorrência de operações/prestações tributáveis.
- Quanto à infração 3, o recorrente defende que a Decisão recorrida merece nova apreciação, sob pena de restar evidenciado o *erro in judicando* e *erro in procedendo*, pois sua fundamentação existe contradição e obscuridade, uma vez que não ocorreu a citação nominal das mercadorias, só as discriminando quando da informação fiscal (fls. 381 a 387), oportunidade em que o recorrente apresentou sua contestação. Em seguida cita a existência de elementos que não estão sujeitos a pauta fiscal, bem como, não podem ser qualificados como objetos da infração, a saber: biscoitos recheados e macarrões. Por fim, ressalta que não ficou comprovado o recolhimento a menor, pois os valores recolhidos estão consoantes a legislação.

O Parecer PGE/PROFIS, às fls. 442 a 445, é no sentido do Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, eis que o arrazoado está desacompanhado de elementos probatórios capazes de fragilizar a exigência fiscal. Destaca que a presunção prevista no art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, ressalva ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, logo, a produção probatória é ônus do sujeito passivo, o qual se limitou a negar a existência do fato, sem acostar ao processo a prova de que efetuou o registro das notas fiscais concernentes às entradas das mercadorias ou a comprovação da origem dos recursos utilizados na sua aquisição, o que faz prosperar a exigência fiscal.

No tocante à infração 3, o Parecer é no sentido de que os argumentos utilizados são incapazes de elidir a infração, pois a circunstância de a discriminação das mercadorias haver sido feita na informação fiscal não macula o Auto de Infração, desde que seja dada ciência ao contribuinte da alteração efetuada, consoante art. 127, § 7º do RPAF/99.

Por fim, constata que todos os fatos e provas foram observados e sopesados por ocasião do julgamento realizado na 1ª Instância, o qual se mostra acertado em sua fundamentação, devendo, pois, à míngua da existência de fatos novos, prevalecer.

VOTO

Examinando as alegações de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, concluo não caber razão ao recorrente, tendo em vista que:

- 1) A Decisão recorrida está fundamentada na presunção legal, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, o qual dispõe que a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Assim por se tratar de uma presunção legal, as provas necessárias à acusação fiscal são as notas fiscais de aquisição de mercadorias não contabilizadas na escrita do contribuinte, as quais estão compreendidas às fls. 123 a 365 dos autos. Por outro lado, por determinação legal, o ônus da prova é do contribuinte, no sentido de provar a improcedência da presunção, de forma a demonstrar ou o registro das notas fiscais ou a comprovação da origem dos recursos utilizados na aquisição das aludidas mercadorias, o que não ocorreu, limitando-se o sujeito passivo apenas a alegar as garantias constitucionais

do devido processo legal, do contraditório e do ônus da prova, o que não se aplica ao caso concreto, por se tratar de uma exceção prevista em lei.

- 2) Quanto à terceira infração, a Decisão recorrida está perfeita, uma vez que o próprio recorrente afirma que as mercadorias foram discriminadas quando da informação fiscal do autuante (fls. 381 a 387), sendo naquela oportunidade dada ciência ao sujeito passivo, o qual se pronunciou a respeito. Portanto, nesta condição, não ocorreu qualquer cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, o qual foi plenamente exercido, inexistindo qualquer contradição e obscuridade na fundamentação da Decisão. Ademais, nos demonstrativos originais estavam consignados os números das notas fiscais, objeto da infração, que juntos com os próprios documentos fiscais, em poder do recorrente, proporcionavam todas as condições de entendimento do que estava a se exigir e, em consequência, o pleno exercício do direito de defesa do sujeito passivo.

Também, entendo impertinente a alegação do recorrente de que os produtos “biscoitos” e “macarrões” não estão sujeitos à pauta fiscal, bem como não podem ser qualificados como objeto da infração. Tal entendimento decorre da interpretação do artigo 63, inciso I, do RICMS, onde prescreve que para a apuração do imposto a ser pago por antecipação, nas hipóteses do § 2º do art. 352, a base de cálculo será determinada de acordo com os critérios previstos no art. 61, relativamente ao valor acrescido, estando as mercadorias acompanhadas de documento fiscal, desde que a base de cálculo resultante não seja inferior ao preço de pauta, se houver.

No caso concreto, do exame dos demonstrativos às fls. 382 a 387, observo que os preços praticados foram inferiores ao preço de pauta, estando correto o procedimento adotado pelo autuante.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida, que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, diante das provas documentais constantes dos autos.

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 EM PARTE o Auto de Infração nº 206907.0081/04-0, lavrado contra TEIXEIRA MATOS COMÉRCIO LTDA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$20.982,45, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.449,33 e 70% sobre R\$16.533,12, previstas no art. 42, II, “d”, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS