

PROCESSO - A. I. Nº 108580.0100/04-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VESPER S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JF nº 0132-04/05
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 13/07/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0215-11/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado o devido recolhimento. Infração insubsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DE SAÍDAS ANTERIORES DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Verificada a inaplicabilidade da presunção por não se tratar de contribuinte com atividade econômica de comércio de mercadorias. Comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, sendo cabível a multa de 10% sobre as entradas não registradas. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 4ª JF, através do Acórdão nº 0132-04/05, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

A acusação fiscal é de que o recorrido deixou de recolher ICMS no montante de R\$ 656.235,55, sendo:

1. R\$175.582,11 decorrentes do recolhimento a menos do ICMS devido na importação realizada no mês de novembro de 1999;
2. R\$236,30 pela utilização indevida de crédito fiscal, referente à aquisição de material de consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro e fevereiro de 2000;
3. R\$337,56 pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos referidos meses;
4. R\$476.997,08 pela falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, como base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2000 e 2001, uma vez que o contribuinte emprestou em comodato Estação Terminal de Assinantes aos seus clientes, sem ter registrado compras, transferência ou outro tipo de aquisição legal.
5. R\$344,96, correspondente à multa de 1% sobre as saídas, pela falta de apresentação do arquivo magnético, quando intimado, sem o Registro 54, no exercício de 2001;

6. R\$2.737,54 pelo lançamento a maior do crédito fiscal, referente à aquisição de bens para integrar ao ativo permanente do estabelecimento.

A Decisão recorrida foi pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no montante de R\$284.242,88, em razão das seguintes considerações:

- I. Com relação às infrações 2, 3, 5 e 6, em face de acatadas pelo autuado, foram julgadas subsistentes;
- II. Quanto à primeira infração, os autuantes, mediante diligência comprovaram que o imposto exigido sobre a importação de mercadorias foi corretamente calculado pela empresa e devidamente recolhido. Assim foi julgada improcedente.
- III. No tocante à quarta infração, a Decisão foi de que não merece prosperar a exigência do imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas, as quais teriam sido empregadas no pagamento das compras não registradas, já que o autuado no início de sua impugnação alegou exercer a atividade de prestação de serviços de telecomunicações por meio de ondas de rádio. Assim, conclui que tendo em vista que o autuado não tem como atividade econômica o comércio de mercadorias, entendeu a JJF ser descabida a exigência fiscal da forma como consta na acusação, aplicando a multa de 10% do valor das entradas não registradas, correspondente a R\$280.586,52.

Nos termos do art. 169, I, “a-1” do RPAF/99 a JJF recorre de ofício para uma das Câmaras de julgamento Fiscal do CONSEF da presente Decisão.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, sob análise, destituindo integralmente a exigência relativa à primeira infração e parcialmente à quarta infração.

Quanto à primeira infração, restou comprovado que o sujeito passivo efetuou o recolhimento correto do ICMS incidente sobre a operação de importação, inerente a DI 99/0985019-2, conforme diligência realizada e documentos trazidos aos autos às fls. 756 a 816 dos autos, cujo DAE (fl. 800) teve consignado o valor da operação de R\$1.579.910,32 em vez de R\$789.954,27, real valor da operação, induzindo aos autuantes a exigência do imposto original, diante da não apresentação dos documentos comprobatórios quando da ação fiscal. Assim, acertadamente a Decisão recorrida foi de julgá-la improcedente.

Relativa à quarta infração, a Decisão recorrida foi de que não cabe a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis uma vez que o contribuinte não exerce atividade de comércio de mercadorias.

Alega o sujeito passivo, quando da sua impugnação, que o fato de não ter registrado as entradas de bens (Estação Terminas de Assinantes), decorrentes das operações de transferência realizadas entre estabelecimentos situados no Estado da Bahia, e ao mesmo tempo ter registrado as saídas sob a rubrica de locação ou comodato, não implica em recolhimento a menos do imposto.

Por fim, defende que a suposta infração cometida só poderia se referir ao descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro de entradas decorrentes das operações de transferência de bens entre estabelecimentos.

Assim, a JJF, em vista de o contribuinte não ter atividade de comércio de mercadorias, decidiu pela aplicação da multa de 10% do valor das entradas não registradas, no valor de R\$ 280.586,52, por entender que restou comprovado o cometimento da infração por descumprimento de obrigação acessória.

O artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 autoriza a presunção de omissão de saídas de “mercadorias” tributáveis sem pagamento do imposto.

Como se trata de contribuinte com atividade de prestação de serviço de comunicação, o qual não exerce o comércio de mercadorias, haja vista que nos autos constam que as saídas das Estações Terminais são sob o regime de comodato, não cabe a presunção legal acima.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **108580.0100/04-7**, lavrado contra **VESPER S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.311,40**, sendo R\$573,86 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$2.737,54 acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, e das multas de **R\$280.586,52** e **R\$344,96**, previstas, respectivamente, no art. 42, IX e XIII-A, “g”, da citada lei, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS