

PROCESSO - A. I. Nº 206881.0007/04-5
RECORRENTE - FOTOSYSTEM - COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0190-01/05
ORIGEM - INFAS IGUATEMI
INTERNET - 09/09/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0299-11/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. 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. Comprovado o lançamento contábil de parte dos documentos fiscais. Infração parcialmente subsistente. Rejeitado o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0190-01/05, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$192.510,93, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa de R\$920,00 por descumprimento de obrigação acessória, em razão das seguintes irregularidades:

- 1-Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados, nos exercícios de 1999 e 2000, conforme Demonstrativo das notas fiscais não Registradas (anexo IV), fotocópias das notas fiscais de entradas respectivas não registradas (Anexo V) e dos Livros Razão (Anexo VI) - R\$191.746,67;
- 2-Falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributáveis realizadas pelo estabelecimento no mês de outubro de 2000 - R\$764,26;
- 3-Extravio do livro Registro de Inventário nº 01 - multa de R\$920,00.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu, preliminarmente, indeferir o pedido de diligência feito pelo autuado, considerando que as provas acostadas ao PAF eram suficientes para seu convencimento.

No mérito, aquele órgão julgador manteve o débito referente às infrações 2 e 3, porque foram reconhecidas pelo contribuinte, e reduziu o valor exigido na infração 1, haja vista que: a) ficou comprovado o lançamento das Notas Fiscais nºs 82855 e 6702 (exercício de 1999), 3945, 95934, 782174, 3573, 51681, 51682, 51683, 5047 e 0302 (exercício de 2000); b) ficou demonstrada a falta de contabilização dos documentos fiscais remanescentes, sendo aplicável a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, independentemente da destinação das mercadorias adquiridas (comercialização, consumo, prestação de serviços etc) e porque o autuado não comprovou que a quase totalidade de suas atividades está sujeita ao ISSQN.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 680 a 685), o sujeito passivo se reporta apenas à infração 1, alegando que, conforme as cópias das notas fiscais juntadas aos autos, os pagamentos não contabilizados se referiram a aquisições de materiais aplicados na prestação de serviços

fotográficos, sujeitos ao Imposto sobre a Prestação de Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), tais como: filme fotográfico, bobina de poliestileno, papel fotográfico, toner, dispersante, concentrante, reforçador, branqueador etc.

Acrescenta que a simples leitura das cópias dos livros contábeis juntados ao PAF permite a verificação do volume de receitas de serviços de seu estabelecimento e afirma que, se a ilustre Relatora da Decisão recorrida entendeu que não foram suficientes para comprovar a predominância da atividade de prestação de serviços, mostra-se evidente a necessidade de realização de diligência por fiscal estranho ao feito para verificação em sua contabilidade.

Aduz que está trazendo à colação as DMAs do período e a declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica “*onde se conclui que a diferença entre as receitas de venda e as receitas totais da empresa, são receitas de serviços, que predominam sobre o faturamento total da empresa*”.

Argumenta que a base de cálculo do ICMS é o preço das mercadorias e o fato gerador é a sua saída do estabelecimento, porém “*no caso em exame, tais situações jurídicas, que são a essencialidade do tributo, por força de imposição de norma constitucional e de hierarquia complementar (CTN), estão sendo desconsideradas pelo RICMS*”, revestindo-se, a autuação, de mera presunção fiscal, o que fere o princípio da legalidade cerrada e constitui um desvio de poder inadmissível, sendo, portanto, inconstitucional e ilegal. Transcreve o pensamento de Roque Antonio Carraza a respeito.

Por fim, reitera todos os termos da peça defensiva, requer a realização de diligência, a fim de comprovar a predominância de realização de operações sujeitas ao ISSQN, e pede o conhecimento e posterior provimento do Recurso interposto, para julgar totalmente improcedente a autuação.

A Douta representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fls. 688 a 692) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, fundamentada nos seguintes argumentos:

- 1.que, independentemente da destinação a ser dada à mercadoria, o estabelecimento comercial deverá registrar a sua aquisição no livro fiscal próprio, consoante o disposto no artigo 322, inciso II, e seu § 5º, do RICMS/97;
- 2.que a empresa autuada não dispunha de saldo suficiente para as mencionadas aquisições e, por essa razão, omitiu a entrada das mercadorias em sua escrituração fiscal, sendo constatado pelo autuante que o pagamento dos produtos foi realizado com receita não comprovada, o que autoriza a presunção legal de ocorrência de operações tributáveis sem o pagamento do ICMS, conforme o disposto no § 3º do artigo 2º do RICMS/97;
- 3.que as provas apresentadas pelo contribuinte não foram capazes de elidir a presunção legal, ao contrário, a reforçaram.

VOTO

Inicialmente rejeito o pedido de diligência a fiscal estranho ao feito, formulado pelo recorrente, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99, e, ademais, o próprio contribuinte poderia ter trazido, ao PAF, as provas de que dispunha para demonstrar as suas alegações.

Observo que, de acordo com os artigos 167, inciso I e 168, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária estadual.

No mérito, verifico que o presente Recurso Voluntário objetiva à reforma da Decisão exarada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal apenas no que se refere à infração 1 do lançamento, na qual se exige o imposto, por presunção legal, em razão da constatação de pagamentos não registrados na

contabilidade do autuado, tudo conforme o Demonstrativo das Notas Fiscais não Registradas (anexo IV), photocópias das notas fiscais de entradas não registradas (Anexo V) e photocópias do livro Razão (Anexo VI) juntados aos autos.

Em referência à Nota Fiscal nº 685985, foi retificado o levantamento fiscal, pois a data correta de sua emissão é o dia 24/08/99 e não 24/08/00 (fl. 208), equívoco apontado pelo autuado por ocasião da apresentação da defesa e acatado corretamente pela Junta de Julgamento Fiscal.

Quanto às Notas Fiscais nºs 82855 e 6702 (exercício de 1999), 3945, 95934, 782174, 3573, 51681, 51682, 51683, 5047 e 0302 (exercício de 2000), constato que o autuado juntou photocópias do livro Diário referente aos exercícios de 1999 e 2000 (fls. 602 a 618). Embora os documentos não tenham sido autenticados, a autuante, em sua informação fiscal, reconheceu que, “*após exame da documentação apresentada pelo autuado em sua defesa*”, verificou que “*efetivamente houve a contabilização dos pagamentos respectivos*”, razão pela qual considero que devem ser excluídos os documentos fiscais acima referidos do levantamento fiscal, não havendo retificação a ser feita no julgamento de Primeira Instância concernente a essa questão.

Em relação aos demais documentos fiscais relacionados nos demonstrativos de fls. 14 a 18, o recorrente alegou que os pagamentos não contabilizados se referiram a aquisições de materiais aplicados na prestação de serviços fotográficos, sujeitos ao Imposto sobre a Prestação de Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), e que as cópias dos livros contábeis juntados ao PAF podem comprovar a predominância da atividade de prestação de serviços no faturamento total da empresa.

Observo que, embora o contribuinte tenha dito em seu Recurso Voluntário que estava juntando as DMAs e a declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica do período fiscalizado, nenhum documento foi apensado aos autos. Analisando as photocópias dos livros fiscais e contábeis constantes do PAF, verifico que não é possível, ao contrário do entendimento manifestado pelo recorrente, aferir a preponderância das receitas de prestação de serviços em relação às receitas oriundas da comercialização de mercadorias tributáveis e, mesmo que assim fosse, concordo com o posicionamento da Relatora da Decisão recorrida quando afirmou que “*como o autuado alega ter atividade vinculada ao ICMS e ISS, para que ficasse caracterizada a inaplicabilidade do roteiro de fiscalização adotado, seria necessário que o autuado comprovasse que a predominância, ou seja, a quase totalidade de suas atividades fossem vinculada ao ISS, o que não ocorreu*”.

De acordo com o § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, a falta de contabilização de pagamentos, relativos a aquisições das mercadorias, autoriza a presunção de ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente realizadas e não oferecidas à tributação, independentemente da destinação dos produtos adquiridos, seja para comercialização, consumo, prestação de serviços sujeitos ao ISS, etc, porque o que importa é a comprovação da origem das receitas que foram utilizadas para as referidas aquisições, que a legislação presume terem sido oriundas de saídas de mercadorias tributáveis. Aliás, este CONSEF já teve a oportunidade de se manifestar sobre a possibilidade de aplicação da presunção prevista no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, em relação a este mesmo contribuinte, no Acórdão CJF nº 0012-11/04, cujo voto foi proferido pela Conselheira Ivone de Oliveira Martins.

Verifico, ainda, pelos documentos juntados às fls. 360 a 527, que nem todas as mercadorias adquiridas e não escrituradas nos livros fiscais e contábeis se destinam ao uso na prestação de serviços, tais como: porta-retratos, tripés, máquinas fotográficas, álbuns, etc.

Por tudo quanto foi exposto, considero que não merece reparo a Decisão recorrida, devendo ser mantido o débito apurado pela autuante em sua informação fiscal (fls. 634 a 638).

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 206881.0007/04-5, lavrado contra **FOTOSYSTEM - COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$185.996,19**, sendo R\$185.898,81, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 764,26 e 70% sobre R\$185.134,55, previstas no art. 42, II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais R\$97,38, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$920,00**, prevista no art. 42, XIV, do mesmo Diploma Legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

CLAÚDIA MAGALHÃES GUERRA - REPR. DA PGE/PROFIS