

A. I. N º - 180573.0014/04-2
AUTUADO - LITORAL COMÉRCIO DE PRODUTOS LTDA.
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 01.08.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0258/01-05

EMENTA: ICMS. 1. 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. Infração caracterizada. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A falta de registro de documentos fiscais referentes à aquisição de mercadorias tributáveis enseja a aplicação da multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. 4. LIVROS CONTÁBEIS. CAIXA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Alterado o valor da multa, tendo em vista a confirmação nos autos do extravio do referido livro. Infração subsistente. Rejeitadas as arguições de nulidade e decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/12/2004, impõe ao autuado as seguintes infrações:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, detectadas através das notas fiscais de entrada anexadas relacionadas no sistema CFAMT, nos meses de janeiro e agosto a novembro de 1999, exigindo ICMS no valor de R\$ 42.322,72;
2. Recolheu a menor ICMS em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, em decorrência de reconstituição da escrita fiscal, nos meses de maio a julho de 1999, no valor de R\$ 5.382,17;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 1999, ensejando a imposição de multa de R\$ 216,03, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas;
4. Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas, relativo ao livro Caixa referente ao exercício de 1999, apesar de ter sido intimado por 3 vezes, ensejando a imposição de multa de R\$ 240,00.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 199 a 204), onde alegou ter operado a decadência das Infrações 01 e 02 com base no disposto no art. 150, §4º do CTN, o qual transcreveu, por ter sido o Auto de Infração lavrado em 17/12/2004, ou seja, decorridos mais de cinco anos após a ocorrência dos fatos geradores. No tocante ao mérito da Infração 01, disse estar juntando cópias dos documentos fiscais havidos como omitidos (fls. 206 a 292).

Afirmou ter ficado evidenciado o cerceamento de defesa, a ilegalidade e a afronta aos arts. 39, III e 46, do RPAF/99, os quais transcreveu, na Infração 03, por ter o autuante partido para o campo da suposição ao utilizar a expressão “possivelmente para integrar o seu ativo fixo” na acusação e por não ter sido disponibilizadas as notas fiscais emitidas pela empresa Ind. de Azulejos Eliane ao autuado.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 293 a 295), afirmou que o art. 28, §1º do COTEB fixou o prazo para homologação em cinco anos contados a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte ao da efetivação do lançamento, estando os fatos geradores ocorridos em 1999 compreendidos dentro deste período, já que a data da autuação foi 16/12/2004 e a da ciência foi 21/12/2004.

Disse que, ao analisar as cópias das notas fiscais, cujas vias foram recolhidas nos postos fiscais e acostadas ao processo durante a fiscalização (fls. 130 a 147), e que não foram registradas no livro Registro de Entradas (fls. 29 a 85), concluiu que o autuado conseguiu as notas fiscais junto aos fornecedores ou não as registrou com o intuito de acobertar a omissão de saídas, ficando esta perfeitamente caracterizada.

Quanto à Infração 02, ressaltou que o autuado não apresentou contestação, salvo pela argüição de decadência, tratando-se de fato incontestável comprovado pelas cópias dos DAE's em confronto com o livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 148 a 187).

Declarou que não houve cerceamento, pois as vias das notas fiscais foram anexadas ao processo (fls. 145 a 147), e que foi aplicada multa de 10% pela falta do seu lançamento por se tratar de mercadorias com características de uso na própria empresa, já que são pisos e azulejos cerâmicos, não tendo o autuado contestado nada a este respeito apesar de toda a clareza. Salientou que o fato seria considerado omissão de receita se as mercadorias fossem destinadas à revenda, penalizando ainda mais o autuado.

Alegou que o autuado nada argüiu em relação à Infração 04, concluindo que a reconheceu, fato que entende comprovar que mais uma vez o autuado se eximiu de apresentar o livro Caixa por também não ter escrito no seu contabilidade as compras referentes às notas fiscais objeto da Infração 01. Opinou pela procedência da autuação.

Em pauta suplementar (fl. 300), esta 1ª JJF deliberou que o processo fosse encaminhado à INFRAZ SIMÕES FILHO, para que a Repartição Fazendária entregasse ao autuado, mediante recibo específico, cópia dos documentos fiscais nºs 12.325, 190.440, 487.525, 488.241 e 487.603 (fls. 132, 133, 145, 146 e 147).

Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa em 30 dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Se houvesse manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante para que elaborasse nova informação fiscal.

Foi realizada a determinação contida na diligência (fls. 303 e 304), mas o autuado permaneceu silente.

VOTO

O presente Auto de Infração exige imposto do autuado pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante entradas de mercadorias não registradas, bem como pelo seu

recolhimento a menor em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, além de aplicar multa pela falta de registro na escrita fiscal da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação e pela falta de apresentação do livro Caixa.

Afasto a alegação de decadência do direito da Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 1999, pois a legislação tributária do Estado da Bahia fixa o prazo de homologação em cinco anos a contar “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 107-A, I, do COTEB, e art. 965, I, do RICMS/97).

Deve ser ressaltado que o presente Auto de Infração foi lavrado em 16/12/2004, data anterior ao termo final para a ocorrência da decadência, em 31/12/2004, não importando a data da notificação do autuado, conforme tem sido o entendimento deste CONSEF em reiteradas decisões, a exemplo dos recentes Acórdãos CJF nºs 0113/12-05 e 0102/12-05, do qual transcrevo parte:

“Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/98, a Fazenda Pública tinha até o dia 31/12/03 para constituir o crédito tributário mediante o lançamento. No caso em tela, o crédito tributário foi constituído em 30/06/03, quando foi encerrada a ação fiscal. Portanto, quando foi lavrado o Auto de Infração, ainda não tinha se operado a decadência relativamente aos fatos geradores citados no Recurso Voluntário. O fato de o recorrente só ter sido notificada do lançamento em fevereiro de 2004 não quer dizer que o crédito tributário tenha sido constituído nesta data.”

O autuado suscitou a nulidade da Infração 03 sob a alegação de ilegalidade e cerceamento de defesa por não ter lhe sido entregue as notas fiscais e por ter o autuante suposto que as mercadorias se destinavam a integrar o seu ativo fixo, configurando, no seu entendimento, a falta de descrição clara da infração.

Quanto ao cerceamento de defesa, como não constava nos autos a prova de que o autuado tinha recebido as cópias das referidas notas fiscais, após a realização da diligência para que as mesmas lhe fossem entregues e para reabertura do prazo de defesa, tal irregularidade foi sanada. Já quanto à descrição da infração, entendo que é bastante esclarecedora: falta de registro das notas fiscais de entrada. Já a sua destinação, não é relevante para a questão, pois a multa é cabível somente pela falta de registro de notas fiscais, independentemente das mercadorias serem destinadas ao ativo fixo, consumo, produção ou comercialização. Desta forma, convencido que foram respeitadas as disposições dos arts. 18, 39 e 46 do RPAF/99, rejeito a arguição de nulidade.

A omissão de saídas cobrada na Infração 01 decorre da presunção de que houveram saídas anteriores sem pagamento do imposto, em função da falta de escrituração das notas fiscais relacionadas, cujas vias das notas fiscais foram recolhidas nos postos fiscais e anexadas ao processo, juntamente com as cópias do livro Registro de Entradas, e não das operações consignadas nas referidas notas fiscais como quis demonstrar o autuado. Esta presunção está prevista no art. 2º, §3º, IV do RICMS/97, que possui o mesmo conteúdo do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

“§4º *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 existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*”

A falta de escrituração de entradas de mercadorias gera a presunção de que o autuado efetuou os pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não registradas. Ressalto que esta presunção poderia ter sido elidida através da comprovação do registro das referidas notas fiscais ou da origem dos recursos, o que não ocorreu. A demonstração de que as mercadorias constantes nas referidas notas fiscais foram posteriormente revendidas não elide a presunção, pois a mesma decorre da presunção de que tais aquisições foram realizadas com receitas obtidas de vendas anteriores não tributadas. Logo, entendo que a Infração 01 está caracterizada.

Quanto à Infração 02, o autuado não apresentou contestação, exceto pela argüição de decadência já afastada em sede de preliminar. Estando devidamente demonstrada nos autos, entendo que a infração é subsistente.

Na Infração 03, foi aplicada multa pela falta de escrituração das Notas Fiscais nºs 487.525, 488.241 e 487.603 emitidas pela empresa Indústria de Azulejos Eliane no livro Registro de Entradas do autuado. Afastada a preliminar de nulidade e sanados os vícios mediante a realização de diligência, o autuado não comprovou ter escriturado os referidos documentos fiscais. Tendo sido anexada ao processo cópia do livro Registro de Entradas do autuado, onde não consta a escrituração exigida, entendo que a infração é subsistente.

O autuado não contestou a aplicação da multa pela falta de apresentação do livro Caixa, constante da Infração 04. Entendo tal silêncio como reconhecimento tácito do cometimento da infração, a qual repto subsistente. Contudo, o autuante indicou como valor da multa a soma dos valores referentes ao não atendimento das duas primeiras intimações, sem observar que houve alteração no seu valor pela Lei nº 8.534/02, devendo ser retificado o seu valor para R\$ 370,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, corrigindo a multa aplicada na Infração 04 para o valor de R\$ 370,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 180573.0014/04-2, lavrado contra **LITORAL COMÉRCIO DE PRODUTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 47.704,89**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 42.322,72 e 60% sobre R\$ 5.382,17, previstas no art. 42, II, "b" e III, da Lei nº 7.014/96, além das multas no valor total de **R\$586,03**, previstas no art. 42, IX e XIV, do citado diploma legal, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR