

PROCESSO - A. I. Nº 170623.0019/05-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - M.M. COMÉRCIO S.A. (COMERCIAL DE RAMOS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0189-02/06
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 16/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0379-12/06

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 diz respeito a “entrada de mercadorias não contabilizadas”. Na situação em exame, as entradas foram contabilizadas, embora, por erro, parte delas tenha sido registrada na escrita da matriz da sociedade empresária. Não obstante a autonomia dos estabelecimentos, não se aplica neste caso a presunção legal, que, por ser relativa, deve ser aplicada sem descurar da razoabilidade. Convertida, pelo julgador de 1º grau, a exigência fiscal em multa por descumprimento de obrigação acessória, com fundamento no art. 157 do RPAF, haja vista o erro escritural assinalado. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Provado, na 1ª instância, que parte dos valores lançados já se encontrava paga. Refeitos os cálculos. **3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO.** Provado, perante o julgador “*a quo*”, que a quantia lançada havia sido objeto de denúncia espontânea antes da ação fiscal. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. **Recurso NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, através do qual o órgão julgador de 1ª Instância submete a sua Decisão a uma das Câmaras do CONSEF, face o que dispõe o art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em razão de ter julgado procedente em parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/6/05, sendo apurados os seguintes fatos:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas [*sic*], sendo lançado ICMS no valor de R\$13.461,39, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88, sendo lançado imposto no valor de R\$6.557,48, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar relativamente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado imposto no valor de R\$16.011,13, com multa de 50%.

O contribuinte defendeu-se, de acordo com a impugnação apresentada às fls. 120/127 dos autos.

A Junta de Julgamento ao decidir a presente lide fiscal exarou o voto a seguir transcrito:

“O item 1º deste Auto de Infração acusa o sujeito passivo de “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”.

O contribuinte reclama que a imputação de omissão de entrada, como consta no Auto, é genérica e não especifica quais elementos justificam a conclusão de que houve omissão de saída. Argumenta que omissão de entrada não é fato gerador de ICMS.

Ao prestar a informação, a nobre auditora, por não atentar para o mandamento do § 6º do art. 127 do RPAF, não tocou no assunto.

Em princípio, o contribuinte tem razão, pois, realmente, a descrição do fato foi feita de modo incompleto. Para que fique patente a razão da cobrança do imposto em situação como esta, cumpre fazer alguns esclarecimentos, uma vez que a exigência de ICMS deve ser feita sempre em função da ocorrência de um fato que corresponda à descrição legal da hipótese de incidência, ou seja, a realização de operação de circulação de mercadorias ou a prestação de serviços compreendidos no âmbito de aplicação desse imposto.

Segundo o Auto de Infração, foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de entradas de mercadorias não registradas. Quando se apuram entradas de mercadorias não registradas, o ICMS não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com Recursos não declarados ao fisco. Esses Recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Noto, contudo, que o contribuinte, em sua defesa, rebate a imputação alegando que “Para estes casos a ordem jurídica nacional trata este tipo de presunção como presunção juris tantum, ou seja, relativa e que admite prova em contrário”. Desse modo, concluo que, não obstante a forma como o fato foi descrito, o contribuinte compreendeu o exato teor da imputação, não tendo havido cerceamento de sua defesa.

No mérito, o autuado alega que todas as Notas Fiscais estão registradas, embora alguns documentos tenham sido lançados na escrita da matriz. Argumenta que o imposto foi pago nas saídas subseqüentes, não havendo nenhum prejuízo para o Estado. Alega que está sendo cobrado imposto já lançado no “Auto de Infração” nº 600000.3118/02-1, que foi objeto de parcelamento e pagamento, e que o restante foi pago com os benefícios de uma anistia. Pede dispensa da multa por equidade, dizendo que agiu de boa-fé.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação reconhecendo que a defesa demonstrou haver equívoco quanto à apuração da omissão de saídas de mercadorias referente ao exercício de 2001 (fls. 8 e 9), de modo que os lançamentos devem ser desconsiderados. Tendo em vista, porém, que a auditora não rebateu as demais questões suscitadas pela defesa acerca da cobrança do imposto em duplicidade por suposto Auto de Infração anterior, parcelamento, quitação de débito com benefícios de anistia e outros pagamentos efetuados, o processo foi remetido em diligência, a fim de que a ASTEC examinasse os pontos questionados pelo contribuinte.

O fiscal revisor informou que, com relação ao exercício de 2002, das Notas Fiscais relacionadas à fl. 26, a Nota Fiscal 682571 (da Eliane) foi lançada na filial, e as demais foram lançadas na matriz. Aduz que a referida Nota Fiscal foi lançada no livro de entradas do autuado, e o imposto foi pago. Quanto ao exercício de 2001, as Notas Fiscais foram lançadas no livro de entradas do autuado.

Em suma, com relação ao exercício de 2001, todas as Notas Fiscais se encontram devidamente escrituradas no estabelecimento autuado. Já no caso do exercício de 2002, a Nota Fiscal 682571 (da Eliane) está escriturada no estabelecimento autuado, e as demais estão escrituradas na escrita da matriz da sociedade empresária.

Não obstante a autonomia dos estabelecimentos, considero inaplicável a presunção do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 neste caso. A presunção prevista nesse dispositivo diz respeito a “entrada de mercadorias não contabilizadas”. Na situação em exame, as entradas foram contabilizadas, embora, por erro “do contador”, em vez de a contabilização ser feita na escrita da filial, tenha sido feita na escrita da matriz. Isso teria maior importância se aqui estivesse sendo discutido o crédito do imposto. No entanto, para efeitos de presunção de omissão de saídas, a manter-se esta autuação, estaria havendo um exacerbado apego a uma presunção que, por ser relativa, deve ser aplicada sem descuidar da razoabilidade. Por isso, considero que se deva converter a exigência contida no item 1º deste Auto de Infração em multa pelo descumprimento de obrigação acessória, haja vista o erro escritural assinalado, com fundamento no art. 157 do RPAF, no valor de R\$ 50,00, conforme prevê o art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

Com relação ao item 2º, que acusa a falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 69 e 88”, o autuado alega que sua defesa ficou prejudicada por não ter recebido ou identificado no Auto de Infração os anexos 69 e 88 a que se refere a autuante.

Ao prestar a informação, a nobre auditora ignorou por completo a alegação da defesa, desatendendo ao mandamento do § 6º do art. 127 do RPAF.

Quando um ato qualquer se refere a anexos, é natural supor que se trata de anexos do próprio ato.

Em diligência determinada por esta Junta, foi solicitado que a Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho informasse ao sujeito passivo que os anexos 69 e 88 a que alude o Auto de Infração não são anexos do Auto ou do processo correspondente, mas sim anexos do Regulamento do ICMS.

O Anexo 69 do RICMS/89 (!) não tem nada a ver com a situação em exame. Quanto ao Anexo 88 do RICMS/97, na verdade tal anexo não “relaciona” mercadorias, pois sua função é discriminar as margens de valor adicionado (MVA) relativamente a cada conjunto de mercadorias da mesma natureza ali considerado. Pondo então as coisas no devido lugar, a autuação diz respeito a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS – esse é o dispositivo que deve ser tomado por referência.

Superada essa questão, passo ao exame dos elementos substanciais.

O contribuinte anexou documentos de arrecadação.

A auditora, ao prestar a informação, reconheceu que os valores relativos ao exercício de 2001 estavam pagos. Como, porém, não explicou por qual razão deixou de considerar as provas apresentadas pela defesa relativamente aos valores de 2002, foi determinada a realização de diligência, para que a ASTEC efetuassem a conferência dos elementos apresentados pelo autuado.

O fiscal diligente informou que os documentos juntados pela defesa são referentes ao imposto apurado pelo regime normal, não tendo correspondência com as Notas Fiscais objeto da ação fiscal. No tocante às Notas Fiscais do exercício de 2001 (fl. 9), o imposto foi recolhido por antecipação. No caso das Notas Fiscais do exercício de 2002 (fl. 27), o imposto da Nota Fiscal 682571 [da Eliane] foi antecipado.

Ou seja, com relação ao item 2º, devem ser excluídos os valores relativos ao exercício de 2001. Quanto ao exercício de 2002, do valor de R\$ 3.713,46 deve ser abatida a quantia de R\$ 629,45, relativa à Nota Fiscal 682571, da Eliane (fl. 27), restando o imposto no valor de R\$ 3.084,01.

No item 3º, a autuação foi por falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar relativamente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O autuado defendeu-se alegando que o imposto já havia sido pago.

Na informação prestada, a auditora disse que não foi identificado o DAE referente ao pagamento.

Através de diligência, foi solicitado que a ASTEC verificasse os elementos aduzidos pela defesa.

O fiscal diligente informou que o valor lançado já havia sido objeto de denúncia espontânea – Processo nº 300000.3118/02-1 –, relativamente ao imposto devido no mês de julho de 2002, tendo o parcelamento sido pago integralmente.

É, portanto, indevida a quantia lançada no item 3º.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Em razão do valor desonerado, a Junta de Julgamento Fiscal submete a sua Decisão ao reexame necessário por este órgão de 2ª Instância.

VOTO

Em relação à infração 1, onde foi apurada a entrada de mercadorias sem registro fiscal e contábil, a presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 diz respeito a “*entrada de mercadorias não contabilizadas*”. Na situação em exame, as entradas foram contabilizadas com erro, pois parte delas tinha sido registrada na escrita da matriz da sociedade empresária. Não obstante a autonomia dos estabelecimentos, não se aplica neste caso a presunção legal, que, por ser relativa, deve ser aplicada sem descurar da razoabilidade. Convertida, pelo julgador de 1º grau, a exigência fiscal em multa por descumprimento de obrigação acessória, com fundamento no art. 157 do RPAF, haja vista o erro escritural assinalado. Mantenho esta Decisão. Com referência à segunda infração, correspondente à falta de antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, ficou provado, na 1ª Instância, que parte dos valores lançados já se encontrava paga. Refeitos os cálculos, foi reduzido o débito apurado. Também acompanho a Decisão “*a quo*”. Com referência à infração 3, onde se imputa ao contribuinte ter lançado e não recolhido imposto, restou provado, perante o julgador “*a quo*”, que a quantia lançada havia sido objeto de denúncia espontânea antes da ação fiscal. A exigência fiscal neste item é improcedente. Mantenho, portanto, Decisão da Junta de Julgamento Fiscal e julgo o Recurso de Ofício NÃO PROVIDO.

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 **170623.0019/05-5**, lavrado contra **M.M. COMÉRCIO S.A. (COMERCIAL RAMOS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.084,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII do art. 42, da supracitada lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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