

PROCESSO	- A. I. Nº 206984.0008/05-6
RECORRENTE	- COMERCIAL ANJOS & FREIRE LTDA. (SUPERMERCADO CUIABÁ)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0131-02/06
ORIGEM	- INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET	- 17/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0389-12/06

EMENTA: ICMS. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de pagamentos efetuados indica que o sujeito passivo utilizou recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração subsistente. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para impugnar a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2005, para exigir ICMS no valor de R\$34.378,33, pela constatação, no período de 01/01/2001 a 31/12/2002, da ocorrência dos seguintes fatos:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entrada de mercadorias não registradas. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 15.241,35 e aplicada à multa de 70%;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 19.136,98 e aplicada à multa de 70%.

O julgador de 1º grau ao decidir o mérito da presente lide fiscal exarou o voto a seguir transscrito:

“Quanto ao mérito em relação à infração 01 o autuante contesta quanto a inexistência de levantamento contábil afirmando que a presunção legal está condicionada a realização desse levantamento e que na legislação está expressa a condição “sempre que a escrituração indicar”, não havendo qualquer referência nos autos acerca de sua escrituração, a infração não pode prevalecer. Aduz que no caso de falta de registro a previsão correta é a contida nos incisos IX e XI do art. 915 do RICMS-BA/97, com multa prevista de 10% e 1%.

Em relação à infração 02, insiste na ausência de levantamento contábil e requer a nulidade da infração. Aduz ainda que, por se tratar do mesmo tributo e do mesmo período, parte dessa infração tem seu teor absorvido pela infração 01, concluindo que a infração 02 não pode prevalecer em razão do fato gerador inserido na presunção fiscal, já está inserido na infração 01.

O autuante não concorda com a pretensão da defesa em relação à alegação de que parte da infração 02 seria absorvida pela infração 01, pois entende tratar-se de fatos diferentes.

Assevera o autuante que na forma prescrita pelos incisos IV e V do § 3º do art. 2º do RICMS-BA/97, a falta de registros de notas fiscais de compras e de pagamentos de despesas, com a utilização de Recursos não comprovados autorizam a presunção de que tais Recursos sejam provenientes de anterior omissão de receita. Portanto, haveria a necessidade de que o contribuinte comprovasse a origem dos Recursos utilizados, o que não foi feito.

Verifico que o presente Auto de Infração está devidamente formalizado, os demonstrativos elaborados pelo autuante indicam claramente a origem e a apuração dos débitos. Está

correto o enquadramento legal das infrações, bem como adequadas estão as tipificações das multas aplicadas pelo autuante.

Constatou também que além dos demonstrativos fls. 10/11 e 42 a 44, constam dos autos, cópias do livro Registro de Entradas e do livro contábil Caixa, fls. 109 a 544, do autuado, onde restam comprovadas as acusações fiscais que são materializadas na inexistência dos competentes registros, tanto das notas fiscais, fls. 11 a 41, no livro Registro de Entradas, quanto dos comprovantes de pagamentos efetuados, fls. 45 a 108, no livro Caixa. Portanto, não há que se falar em demonstrativo contábil para demonstrar a falta de registro das entradas e dos pagamentos, uma vez que as notas fiscais de entradas e os comprovantes de pagamentos foram todos identificados e apresentados ao autuado que deveria conferir através dos seus livros fiscais e contábeis e apresentar eventuais inconsistências, ou comprovar a origem dos Recursos utilizados para elidir as presunções legais de omissão de saídas mercadorias tributáveis.

Por tudo isso é que se afigura efetivamente evidenciado nos autos a utilização de Recursos de origem não comprovada aplicados na compra de mercadorias e nos pagamentos de obrigações efetuados pelo autuado.

Entretanto, tendo em vista que as duas infrações tratam de presunção de omissão de saídas albergadas respectivamente pelos incisos IV e V do § 3º do art. 2º do RICMS/97-BA, relativas aos mesmos períodos, ou seja, 01/10/2001 a 31/12/2002 e constatadas simultaneamente, entendo que deve prevalecer o disposto no § 1º do art. 60 do RICMS/97-BA. Considero prevalente apenas a infração 02, por ser a de maior expressão monetária e por entender que a infração 01 nela está compreendida.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou parcialmente comprovado o cometimento, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas, ou seja, não conseguiu elidir a presunção de omissão de saída. Contudo, com base no § 1º do art. 60 do RICMS/97-BA, levo em conta apenas a infração 02”.

Concluiu a Junta de Julgamento Fiscal pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário o contribuinte não apresentou novos argumentos, limitando-se a pedir que a Câmara de Julgamento Fiscal reexaminasse a Decisão de 1º grau, com base nos mesmas razões apresentadas na peça inicial. Reiterou, ao final, o pedido de declaração de Improcedência do Auto de Infração.

A Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), ao exarar Parecer no processo, realçou que o recorrente requereu que os autos fossem analisados novamente pela câmara recursal e que o Auto de Infração fosse considerado improcedente, por estar “*alicerçado em total desamparo aos elementos probatórios suscitados, e, principalmente, por ser injusto, ilegal e sem respaldo na nossa legislação tributária, acarretando um claro e irrecuperável prejuízo para o autuado.*”

Ao concluir o Parecer, afirmou que o autuante comprovou que os pagamentos trazidos não foram registrados pelo autuado. Destacou que o contribuinte recebeu a relação dos pagamentos não registrados e sobre eles não se manifestou, nem mesmo trouxe argumentos ou provas da origem dos Recursos para suportá-los. Concluiu que a constatação da falta de registro dos pagamentos resulta na aplicação da presunção legal de omissão de saídas anteriores prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. Diante disso, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Nos autos restou demonstrado que o autuante, ao fundamentar a peça de lançamento, comprovou que os pagamentos trazidos não foram registrados pelo autuado em sua contabilidade. Resultou evidenciado que o contribuinte recebeu a relação dos pagamentos não registrados e sobre eles não se manifestou, nem mesmo trouxe argumentos ou provas da origem dos Recursos para suportá-los. Em consequência, aplica-se, ao caso, a presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei

nº 7.014/96, que estabelece, entre outras disposições, que constatada a falta de registro de pagamentos, resulta que esses dispêndios foram suportados por receitas de operações anteriores de saídas de mercadorias tributadas, ou seja, a quitação daquelas obrigações se deu com receitas de vendas de mercadorias também não contabilizadas, fato que demandaria a prova em contrário do autuado, para desconstituir a presunção. Essa prova, entretanto, não veio aos autos. Diante disso, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão de 1º grau, acompanhando o Parecer jurídico da Procuradoria Estadual.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 206984.0008/05-6, lavrado contra **COMERCIAL ANJOS & FREIRE LTDA. (SUPERMERCADO CUIABÁ)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.136,98**, acrescido da multa de 70%, prevista do art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS