

A. I. N° - 233081.0005/05-2
AUTUADO - VIANA BRAGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA
ORIGEM - INFRAZ ITAMARAJU
INTERNET - 23. 05. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0169-04/06

EMENTA: ICMS. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente apurado. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2005, para constituição do crédito tributário no valor de R\$6.029,92, acrescido da multa de 70%, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, conforme documentos fiscais capturados pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias, mediante o Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT, comprovadas com as vias das notas fiscais acostadas aos autos do PAF.

Às folhas 14/64, o autuante acostou ao PAF às 3ª vias (fisco destino) das notas fiscais, para embasar a autuação.

O autuado às folhas 67 a 76 impugnou o lançamento tributário, onde, inicialmente argumenta que a via da nota fiscal retida no posto de fiscalização não é comprovante legal que confirme o envio de mercadoria ao autuado, pois todos os dados da empresa são públicos e de fácil acesso, portanto, nada impede que qualquer fornecedor faça uso indevido destes dados. Requerer a realização de diligência junto aos fornecedores das mercadorias, para que comprovem o envio dos produtos com o comprovante de recebimento devidamente assinado e carimbado.

Aduz que tomou a iniciativa de dirigir aos fornecedores correspondências solicitando que comprovasse o envio das mercadorias, porém, o autuado não tem força para determinar esse envio, depende da boa vontade do fornecedor.

Ressalta que o fisco não analisou se todas as notas são realmente do autuado, e se existem notas que foram devidamente registradas em outra data ou até formalmente devolvidas, e estão indevidamente arroladas como não contabilizadas. Explicar que somente tomou conhecimento das notas mediante cópias pouco legível.

Argumenta que o art. 60, inciso II, do RICMS/97, orienta como se deve apurar a omissão de saídas ou a sua presunção, através de levantamento quantitativo de estoque, informado quais mercadorias deve-se cobrar o imposto, e ali não consta produtos isentos, o que não foi observado pelo autuante.

Salienta que compete as juntas de julgamentos reduzir ou cancelar multa por descumprimento de obrigação acessórias.

Em seguida, transcreve os termos da infração e passou a justificar as exclusões das notas fiscais abaixo indicadas:

- 1- Foi solicitado ao fornecedor o comprovante de recebimento de mercadoria pelo autuado, entretanto o fornecedor se nega a comprovar de imediato constantes das Notas Fiscais: 147.934; 00.783; 000.898; 000.786; 003.114; 013.101; 258; 252.586; 2.079(produtos isentos); 013.621; 13.841 e 015.083.
- 2- Notas fiscais escrituradas no livro Registro de Entrada: 125.258 (registrada com o número 125.303); 095.855; 052.376; 021.029; 855.535; 138.540; 045.263; 063.990; 183.754; 882 (é continuação da NF 881) e 30.444.
- 3- Conhecimento de transporte de responsabilidade do fornecedor: 2.972; N.F. 36.195; NF 42.498; CT 1733 conforme NF 048.586; 0.6678 conforme NF 020.531; 751; 752; conforme NF 510.045 e 510.044;
- 4- Mercadorias enviadas para outras empresas ou não recebida pelo autuado, Nota Fiscais N°s: 9503 (declaração do fornecedor) e 048918 (declaração do fornecedor);
- 5- Queixa Policial, conforme Boletim de Ocorrências N°s 182/206 e 192/2006, Nota Fiscais ou Conhecimento de Transportes N°s: 006.030; 002417; 231.556; 02.013; 014.998; 102.942; 5.911; 013.144; 2.912; 011.796; 014.461; 20.480; 7.498 e 133.448

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, às fls. 192/199, o autuante contestou parcialmente a impugnação, inicialmente argumentando que os documentos acostados aos autos fazem prova do cometimento da infração, haja vista estarem presentes o nome do contribuinte e a natureza da operação, e tendo como emitentes fornecedores do autuado. Observa que muitas notas fiscais foram emitidas com a condição de venda a prazo.

Quanto ao trabalho de análise dos documentos fiscais, informa que todos foram investigados por ele, tendo entregado uma cópia ao autuado, antes da lavratura do Auto de Infração, folhas 07 a 10, para verificação, resultando em algumas exclusões de documentos apresentados como devolvidos aos fornecedores ou registrados na escrita fiscal.

Quanto a alegação do autuado de que deveria ser utilizado a base de cálculo prevista no inciso II, do artigo 60, do RICMS/97, a mesma é descabida, pois a autuação não trata de levantamento quantitativo.

Entende que a queixa policial prestada contra alguns dos fornecedores e as correspondências enviadas aos fornecedores, não descaracteriza a responsabilidades do autuado, pois os remetentes das mercadorias fazem parte dos fornecedores regulares do autuado.

Em relação a Nota Fiscal nº 9.503, acata a comprovação apresentada pela defesa, reconhecendo que as mercadoria foi enviada para outra empresa. Porém, não acata o argumento defensivo em relação a Nota Fiscal 48.918, por entender que somente foi comprovado a entrega ao transportador e não em outra empresa.

Acatou todas as notas fiscais indicadas pela defesa como escrituradas no livro Registro de Entrada, informado que verificou os registros e documentos, observando as datas respectivas.

Em relação aos conhecimentos de transportes, reconhece que os mesmos foram sem ônus para o autuado, acatando o argumento defensivo.

Ao finalizar, opina pela procedência parcial da autuação, ficando o lançamento reduzido para R\$4.017,29, apresentando novo demonstrativo de débito à folha 198 e planilha discriminando os documentos fiscais individualmente às folhas 200/201.

O autuado, às folhas 220/223, ao se pronunciar sobre a informação fiscal e o demonstrativo revisado reduzindo o valor da autuação, reitera os argumentos anteriores e acosta cópia da Nota Fiscal nº 048.918, fl. 224, constando no verso a devolução das mercadorias.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que a autuante imputa ao sujeito passivo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, conforme documentos fiscais capturados pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias, mediante o Controle Fiscal automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT, comprovadas com as vias das notas fiscais acostadas aos autos do PAF.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

A acusação encontra-se embasada nas 3ª vias (fisco destino) das notas fiscais acostadas às folhas 14 a 64, às quais encontram-se consignadas no papel de trabalho denominado de “Relação de Notas Fiscais não escrituradas no livro Registro de Entradas – LRE de 2000 e 2001, folhas 08 a 13.

Desta situação, determina o art. 2º, § 3º, IV, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que se presume a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, além de outras hipóteses. No mesmo sentido, estabelece o § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, o qual transcrevo abaixo para um melhor entendimento:

“Art. 4º...

*§ 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.” (grifo nosso).*

A base de cálculo encontra-se prevista no inciso I, do art. 60, do RICMS/97, que estabelece:

“Art. 60. A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, é:

*I - nas hipóteses de saldo credor de caixa, de suprimento de caixa de origem não comprovada, de passivo fictício ou inexistente e de **entradas** ou pagamentos **não registrados na escrituração**, o valor do saldo credor de caixa ou do suprimento de origem não comprovada, ou do exigível inexistente, ou dos pagamentos ou do custo das entradas não registrados, conforme o caso, que corresponderá ao valor da receita não declarada (art. 2º, § 3º);” (grifo nosso).*

Saliento que o autuante apurou corretamente a base de cálculo do imposto, uma vez que a autuação decorre, como já destacamos no início do voto, de entradas não registradas na escrituração, não podendo ser aplicado o disposto no inciso II, do mesmo artigo, como quer o autuado em sua defesa.

Desta situação a base de cálculo é o custo das entradas não registradas, cuja presunção legal é de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, logo não pode ser acolhido o argumento defensivo em relação a existência de entradas sem tributação (isenção ou substituição tributária).

A alegação defensiva de que não realizou as operações de compras das mercadorias constantes nas notas fiscais acostadas ao PAF e que enviou correspondência aos fornecedores para comprovarem a entrada das mercadorias, também não podem ser acolhidas, pois o autuado não apresentou qualquer elemento de prova. Ademais, o Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, através de diversos Acórdãos publicados, já consolidou a jurisprudência em relação a aplicação da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, comprovado pelas vias de notas fiscais retidas através do CFAMT.

Em relação ao argumento defensivo de que prestou queixa policial, o mesmo não é capaz de elidir a imputação, uma vez que, tal questão já foi analisada, como por exemplo, no PAF relativo ao Auto de Infração Nº 115969.0035/03-0, que trata da mesma matéria, inclusive com a manifestação da PROFIS, na época, *in verbis*:

“ACÓRDÃO JJF Nº 0143-04/04

[...]

“A PROFIS, em parecer às fls. 710 e 711, posiciona-se nos seguintes termos:

“1 – A concomitância de ações judiciais com o processo administrativo fiscal está regulamentada no RPAF/99 a partir do art. 117, de onde se depreende algumas normas, sob luz das quais responderemos a indagação.

2 – Apenas ações cíveis teriam condições de interferirem no julgamento administrativo do presente PAF, e mesmo assim dentro dos limites impostos na legislação, só suspenderiam o curso do PAF se suspendessem a exigibilidade do crédito tributário conforme hipóteses previstas no C.T.N., onde haveria encerramento da via judicial.

3 – Por outro lado, a propositura de ações judiciais contra o FISCO implicariam em renúncia ou desistência do processo administrativo, este seria encerrado e remetido à PGE que ajuizaria ou não a cobrança judicial, a depender de estar suspensa ou não a exigibilidade do crédito fiscal.

4 – Em relação às ações indicadas pela autuada, estas não foram proposta contra o FISCO e sim contra pessoas jurídicas outras, as quais a autuada alega terem responsabilidade sobre o ilícito cometido.

5 – Diz o art. 121 do CTN que o Sujeito Passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e neste caso é a pessoa indicada no presente auto de infração, seja por obrigação própria como na infração 2 ou por substituição como na infração 1, ambas com previsão legal.

6 – Acaso a autuada, ao final das ações que propôs contra as empresas que alega terem responsabilidade pelo cometimento das infrações aduzidas, obtenha êxito deve agir regressivamente contra elas nas esferas cível ou penal, conforme o caso.

Concluindo, vale ainda considerar que a responsabilidade tributária tem caráter objeto, logo, o presente PAF deve ser processado, e julgado as infrações nele consignadas da forma que se apresentam, com as provas e evidências que configurem a relação jurídica tributária que deu origem ao presente lançamento.”

Saliento que analisando os documentos fiscais, constatei que diversas aquisições foram realizadas a prazo.

Entretanto, considerando as provas acostadas pela defesa, entendo que devem ser excluídos da autuação dos documentos fiscais abaixo indicados:

- 1- Nota Fiscal Nº. 9503, comprovados que as mercadorias foram entregue a outro contribuinte, (declaração do fornecedor), acatado pelo autuado em sua informação fiscal;
- 2- Nota Fiscal Nº 048918, comprovado que as mercadorias retornaram ao fornecedor, conforme declaração a folha 224. Embora o autuado no texto da informa fiscal tenha informado que não acatava o argumento defensivo, ao elaborar o novo demonstrativo de débito excluiu o referido documento, fato comprovado na folha 198, referente ao débito do mês de outubro de 2000, o qual foi reduzido de R\$1.158,51 para R\$1.042,66;
- 3- Notas fiscais escrituradas no livro Registro de Entrada: 125.258 (registrada com o número 125.303); 095.855; 052.376; 021.029; 855.535; 138.540; 045.263; 063.990; 183.754; 882 (é continuação da NF 881) e 30.444, acatado pelo autuado na informação fiscal.
- 4- Conhecimento de transporte (frete CIF) pagamento por conta do fornecedor: 2.972; 30.059; 1.733; 6.678; 751 e 752, também acatado pelo autuante.

Assim, entendo que a infração restou parcialmente caracterizada, acolhendo na integra os valores revisados na informação fiscal, folha 198, conforme abaixo:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	ICMS DEVIDO
31/01/2000	9/02/2000	35,69
31/03/2000	9/04/2000	0,00
30/04/2000	9/05/2000	0,00
31/05/2000	9/06/2000	26,11
30/06/2000	9/07/2000	34,17
31/07/2000	9/08/2000	0,00
30/09/2000	9/10/2000	271,07
31/10/2000	9/11/2000	1.042,68
30/11/2000	9/12/2000	115,85
31/12/2000	9/01/2001	173,53
31/01/2001	9/02/2001	734,76
28/02/2001	9/03/2001	60,45
31/03/2001	9/04/2001	51,65
30/04/2001	9/05/2001	361,72
31/05/2001	9/06/2001	85,73
30/06/2001	9/07/2001	171,70
31/07/2001	9/08/2001	38,62
30/09/2001	9/10/2001	195,02
31/10/2001	9/11/2001	111,34
30/11/2001	9/12/2001	380,22
31/12/2001	9/01/2002	126,98
	TOTAL	4.017,29

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$4.017,29.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233081.0005/05-2**, lavrado

contra **VIANA BRAGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$4.017,29**, sendo R\$1.525,57, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$2.491,72, acrescido de idêntica multa, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR