

PROCESSO - A. I. Nº 269102.0010/07-1
RECORRENTE - REGIONAL MERCANTIL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0208-02/07
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 27/12/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0488-12/07

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Esta situação indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Reduzido o débito por restar comprovado que parte das notas fiscais foi objeto de devolução e de operação de bonificação. Mantida a Decisão recorrida. Afastadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, sendo objeto do presente Recurso a seguinte infração:

4. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$26.369,11, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não registrados, nos meses de fevereiro, abril a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005, conforme demonstrativos e segundas vias coletadas pelo CFAMT às 139 a 181.

O autuado apresentou defesa, fls. 280 a 287, e, em relação à infração 4, alegou que a origem dos recursos empregados no pagamento das mercadorias que entraram em seu estabelecimento estava na venda das referidas mercadorias com emissão de documento fiscal. Ao final, requereu que o Auto de Infração fosse julgado procedente em parte.

Na informação fiscal, fls. 434 a 437, o autuante explicou que a presunção que embasou a infração 4 não estava relacionada às mercadorias constantes nas notas fiscais acostadas ao processo, mas sim ao numerário com que foi empregado no pagamento dessas aquisições. Reconheceu que era indevida a autuação no que tange a algumas notas fiscais.

Na Decisão recorrida, fls. 441 a 447, o ilustre relator, após descrever a acusação contida na infração 4, ressaltou que o autuado reconheceu ter efetuado as operações constantes nas notas fiscais listadas na autuação. Explicou que “*a ocorrência de pagamentos não registrados indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas*”.

Prosseguindo em seu voto, o relator passou a apreciar as alegações defensivas pertinentes às notas fiscais arroladas na infração 4, nessa apreciação foram acolhidas as alegações defensivas pertinentes a bonificações, a notas fiscais pertencentes a outra empresa e a mercadorias devolvidas. Os demais argumentos defensivos não foram acolhidos, e a infração em tela foi julgada procedente em parte no valor de R\$23.477,86.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário e, após discorrer acerca das presunções, afirma que a acusação contida na infração 4 fica elidida caso se comprove que as mercadorias se encontravam em estoques ou que saíram com pagamento do imposto devido, conforme previsto na Lei nº 11.514/97, do Estado de Pernambuco.

Em seguida, o recorrente suscita a nulidade da Decisão recorrida, alegando que nem o autuante e nem a Primeira Instância consideram o fato de que, na defesa, foi juntada de prova da saída das

mercadorias com emissão de documento fiscal, bem como foi explicado que o saldo remanescente encontrava-se em estoque. Menciona que essas alegações constaram nos itens 1 e 3 da defesa, e que foram acostados ao processo os doc. 5 e 6. Alega que a Decisão recorrida ficou prejudicada, já que não foram apreciados todos os elementos trazidos na defesa. Aduz que a nulidade da Decisão recorrida pode ser suprida pela apreciação em segunda instância dos fatos não apreciados anteriormente.

Prosseguindo, o recorrente assevera que a presunção legal que embasou a infração 4 foi completamente elidida pelas provas apresentadas na defesa. Diz que apenas restou caracterizado o descumprimento da obrigação acessória de escriturar Notas Fiscais de Entradas, sendo cabível a aplicação das penalidades previstas nos incisos IX, XI e XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

No que tange à alíquota aplicada pelo autuante, o recorrente diz que a legislação baiana não prevê a aplicação, unicamente, da alíquota de 17%, na hipótese de presunção legal. Sustenta que, caso a mercadoria seja integrante da cesta básica ou considerada supérflua, deverá ser observado o disposto no art. 51 do RICMS-BA. Para embasar sua alegação, transcreve o previsto no § 3º do art. 15 da Lei nº 7.014/96, no § 3º do art. 50 do RICMS-BA e no inciso VII do art. 623 do RICMS-BA.

Reitera que houve apenas um erro na sua escrituração contábil, pois nunca deixou de considerar o ingresso de mercadoria em seu estoque e nem de emitir documento fiscal quando previsto. Como exemplo, cita a Nota Fiscal nº 67.918.

Assevera que o seu livro Caixa possuía saldo credor em todo o período e, portanto, não havia razão para pagar os seus fornecedores com saldos omitidos. Acostou às fls. 468 a 491 cópia de páginas de seu livro Caixa.

Ao finalizar, o recorrente requer a reforma do Acórdão JF nº 0208-02/07, considerando os pontos apresentados no Recurso Voluntário.

Ao exarar o Parecer de fls. 496 e 497, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que os argumentos carreados pelo recorrente não o socorrem, posto que não são hábeis para descaracterizar a presunção legal. Diz que, ao contrário do afirmado pelo recorrente, o lançamento não trata de saldo credor de caixa, mas sim de pagamentos não contabilizados. Menciona que o débito foi apurado com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, as quais foram confirmadas pelo contribuinte em sua defesa. Opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Passo a apreciar a preliminar de nulidade da Decisão recorrida, suscitada no Recurso Voluntário, sob a alegação de que argumentos e provas trazidas na defesa não foram analisados pela Junta de Julgamento, cerceando, assim, o direito de defesa do autuado, ora recorrente.

Ao analisar o Acórdão JF nº 0208-02/07, verifico que consta no relatório ter o autuado afirmado que *“para elidir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis provará que as mercadorias entraram no estabelecimento com emissão de nota fiscal, cuja origem dos pagamentos está na venda das mesmas mercadorias com emissão de documento fiscal e sua escrituração”*.

Ao proferir o seu voto, o ilustre relator explicou que a ocorrência de pagamentos não registrados indicava que o sujeito passivo tinha efetuado esses pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Considero que, ao assim se pronunciar, o relator da Primeira Instância estava rebatendo e afastando a referida alegação defensiva. Uma análise do voto proferido em primeira instância mostra que o relator foi criterioso, apreciou os argumentos defensivos pertinentes a todas as notas fiscais e fundamentou o seu voto de forma satisfatória.

Com relação à informação fiscal, também entendo que a alegação defensiva foi abordada pelo autuante, contudo uma eventual omissão na informação fiscal não seria razão suficiente para a decretação da nulidade do procedimento ou da Decisão recorrida, uma vez que a informação prestada pelo autuante não é uma peça imprescindível ao processo administrativo fiscal.

Pelo acima exposto, afasto a preliminar de nulidade suscitada no Recurso Voluntário, pois não vislumbro omissão ou qualquer outro vício capaz de nulificar a Decisão recorrida ou o Auto de Infração. Ultrapassada a preliminar, passo a apreciar o mérito do Recurso Voluntário.

Conforme consta na inicial, a infração 4 é referente à falta de recolhimento de ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido essa irregularidade apurada mediante a constatação de pagamentos não registrados. Esses pagamentos não contabilizados foram comprovados por notas fiscais coletadas no Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT), sendo que o recorrente não nega que tenha efetuado essas aquisições.

De acordo com o previsto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, a ocorrência de pagamentos não registrados autoriza o fisco a presumir que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao sujeito passivo comprovar a improcedência da presunção legal.

Não há como acolher as alegações recursais embasadas na legislação do Estado de Pernambuco, pois tal legislação não se aplica às empresas localizadas no Estado da Bahia. Por sua vez, a alegação recursal de que as mercadorias saíram com a devida tributação não elide a presunção legal, já que o imposto que se está cobrando é referente a operações anteriormente realizadas e não registradas, conforme já foi explicado na Decisão recorrida. Por esse mesmo motivo, o fato de parte das mercadorias está ainda em estoque também não elide a acusação.

Considerando que não restou comprovada a improcedência da presunção que embasou esse item do lançamento, a infração está caracterizada e é devido o imposto que está sendo cobrado. Não há amparo legal para que seja apenas aplicar multa por descumprimento de obrigação acessória, como sugere o recorrente.

Quanto à alíquota aplicada pelo autuante no cálculo do imposto devido, não há reparo a fazer, pois o imposto que se está cobrado, conforme já dito acima, não é o referente às mercadorias que estão consignadas nas notas fiscais que foram coletadas no CFAMT. Nessa situação, não se pode dizer que a alíquota segue as mercadorias, uma vez que as saídas foram omitidas e, portanto, não se sabe quais as mercadorias que saíram sem notas fiscais.

O fato de o recorrente possuir saldo suficiente na conta Caixa também não se mostra capaz de elidir a presunção legal, pois a presunção é de que os Recursos aplicados na aquisição das mercadorias não registradas foram decorrentes de vendas também não contabilizadas. O simples fato de o recorrente possuir Recursos suficientes para suportar as aquisições, conforme o livro Caixa que foi apresentado, não comprova a improcedência da presunção.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 269102.0010/07-1, lavrado contra **REGIONAL MERCANTIL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.398,86**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.558,52; 70% sobre R\$23.477,86 e 150% sobre R\$6.362,48, previstas no artigo 42, II, “e”, III e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores objeto de processo de parcelamento de débito conforme extratos do SIGAT às fls.271 a 278.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS