

A. I. Nº - 087078.0011/06-8
AUTUADO - COMERCIAL ANJOS & FREIRE LTDA
AUTUANTE - ARQUINITO PINHEIRO SOUSA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 19/04/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0065-05/07

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. 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 à ilegitimidade da presunção. 2..LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIDO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/06, exige ICMS no valor de R\$21.870,52 acrescido das multas de 60% e 70% em decorrência das seguintes infrações:

01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado deixou de registrar em suas escritas fiscal e contábil diversas notas fiscais capturadas pelo CFAMT (2003 e 2004), que pressupõe ter sido pagas com igual valor de vendas sem a emissão de nota fiscal e sem pagamento do tributo, conforme prevê a legislação em vigor – R\$21.588,27.

02. Recolheu a menos o ICMS, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - R\$5,00.

03. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento - R\$25,03.

04. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento - R\$252,22.

O autuado apresentou defesa (fls. 55 a 61), preliminarmente, diz que reconhece o cometimento das infrações 2, 3 e 4 e que providenciará o seu pagamento tão logo ocorrer a decisão do CONSEF.

Quanto à primeira infração, salienta que o art, 2º, § 3º, IV do RICMS/BA, prevê a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção. Afirma que tal presunção não ocorreu, tendo em vista que as mercadorias ou bens não registrados apurados pelo autuante não decorreram de levantamento fiscal e sim pela constatação da existência de notas fiscais não registradas.

Argumenta que tendo sido constatado a existência de notas fiscais de origem do produto, fica comprovado a legitimidade e legalidade da operação de entrada das mercadorias, bem como, não foi apresentado qualquer documento ou levantamento fiscal “que apontasse que estes produtos tiveram saída do estabelecimento do autuado, não se configurando o fato gerador do ICMS”.

Reporta que em se tratando da situação de fato, o art. 914, IX e XI do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 56, prevêem multas de 10% e 1% sobre o valor comercial das mercadorias que respectivamente não tenham sido registradas na escrita fiscal, relativo à mercadorias sujeitas e não sujeitas à tributação.

Afirma que o autuante se equivocou ao fazer o enquadramento, ao exigir imposto de mercadorias que ingressaram no estabelecimento com documentação fiscal idônea e não há nos autos qualquer comprovação de que ocorreu saídas destas mercadorias sem a devida emissão de documento fiscal. Ressalta que “todas as entradas correspondem a mercadorias isentas (ovos), ou seja, com inoccorrência de Fato Gerador e apenas um documento fiscal referente ao produto alho”.

Requer a procedência parcial da autuação, considerando procedente apenas as infrações 2, 3 e 4 e improcedente a primeira infração por falta de amparo legal. Tece considerações a respeito da isenção, citando o posicionamento dos professores Roque Carraza, Rubens Gomes de Souza, Amílcar de Araújo Falcão, Aliomar Baleeiro, Alfredo Augusto Becker, Souto Borges Maior, Pedro Luciano Merrey Junior, Paulo Barros de Carvalho Junior e Pontes de Miranda acerca da isenção e dispensa do pagamento do imposto. Por fim, requer o direito de provar tudo que foi alegado, por todos os meios admitidos em direito.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 64 e 65, inicialmente discorre sobre as infrações e a defesa e diz que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com as normas previstas no RICMS/BA. Afirma que quando da lavratura do Auto de Infração, foi juntado ao processo os demonstrativos e provas das irregularidades cometidas pelo recorrente e que tendo negado a ocorrência da primeira infração, não foi apresentado provas de sua alegação, nos termos do art. 123 do RPAF/BA, o que no seu entendimento implica em simples negativa de cometimento da infração, o que não desonera o contribuinte de elidir a presunção da veracidade da autuação. Requer a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração trata de diversas infrações: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas; Recolhimento a menos o ICMS, em decorrência de desconcontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS; Falta de recolhimento do ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo e consumo do estabelecimento.

Quanto à primeira infração, relativo ao argumento defensivo de a presunção não ocorreu, tendo em vista que as mercadorias ou bens não registrados apurados pelo autuante não decorreram de levantamento fiscal, e que existem notas fiscais que comprovam a origem do produto, não pode ser acatado pelos seguintes motivos:

Todas as notas fiscais acostadas aos autos indicam como destinatário o estabelecimento autuado, com indicação de transportadores, pedidos, tipo de cobrança (cheque ou banco), indicação do vendedor etc. O autuado, na defesa apresentada não acostou aos autos, qualquer prova de que os citados documentos coletados no trânsito de mercadorias sejam inidôneos ou que não tenha efetuado as compras das mercadorias que lhe foram destinadas. Portanto, tal alegação defensiva não pode ser acatada, tendo em vista que ficou caracterizada a infração apontada, de que adquiriu

mercadorias e não efetuou o devido registro na sua escrita fiscal e contábil, não cabendo ao Fisco obter outras provas.

O art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, estabelece que:

Artigo 4º:

§ 4º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

A presunção legal é relativa, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, o contribuinte deveria comprovar que não adquiriu as mercadorias consignadas nas notas fiscais que lhe foram destinadas. Saliento que, conforme ressaltado pela autuante, o art. 143 do RPAF/99, estabelece que a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Também, não pode ser acatada à alegação do autuado de que a existência do documento fiscal de origem o qual não foi registrado, não é fato gerador do imposto e sim de aplicação de multa de caráter acessório, tendo em vista que, não tendo registrado a entrada das mercadorias (débito contábil), presume-se também que não foi registrado o seu pagamento (crédito contábil) e conseqüentemente não foram registradas as receitas ocorridas anteriormente que foram utilizadas no pagamento das mercadorias adquiridas e não registradas. Não tendo comprovado o registro das notas fiscais e também o registro do pagamento das mercadorias adquiridas, está caracterizada a infração (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), motivo pelo qual não acato esta alegação. Mantida a exigência fiscal.

Quanto à alegação de que “todas as entradas correspondem a mercadorias isentas (ovos), ou seja, com inoccorrência de Fato Gerador e apenas um documento fiscal referente ao produto alho”, também não pode ser acolhida, tendo em vista que, ao contrário do que foi afirmado pelo impugnante, nas cópias das notas fiscais juntadas às fls. 13, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, todas consignam outras mercadorias que não são ovos. Infração subsistente.

Quanto às infrações 2, 3 e 4, as mesmas foram reconhecidas pelo impugnante, devendo ser mantidas na tua integralidade.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087078.0011/06-8**, lavrado contra **COMERCIAL ANJOS & FREIRE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$21.870,52**, acrescido das multas de 70%, sobre R\$21.588,27 e 60% sobre R\$282,25 previstas no art. 42, incisos II, “b” e “f” e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO./RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - JULGADOR