

A. I. Nº - 206984.0001/06-0
AUTUADO - J R ALIANÇA LTDA.
AUTUANTE - HUMBERTO LIMA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 26. 04. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0100-04/07

EMENTA: ICMS. 1. 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 tais pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos de pagamentos realizados. 2. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. DUPLICATAS NÃO CONTABILIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2006, exige ICMS no valor de R\$ 23.746,62 em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. ICMS de R\$ 21.868,77 e multa de 70%.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamento (s) não registrado (s). Pagamento de duplicatas não registradas no livro Caixa. ICMS de R\$ 1.877,85 e multa de 70%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 871 a 875, e apresenta os seguintes argumentos contrários à autuação:

Preliminarmente protesta pela existência de “bis in idem”, no procedimento fiscal, uma vez que a infração 02 refere-se ao mesmo tributo e circunstâncias da infração 01, ou seja, pagamentos não registrados, de duplicatas não registradas, que possivelmente geraram entradas não registradas.

No mérito, com relação à infração 01, a presunção legal não se confirma em concreto, vez que as mercadorias ou bens não registrados, apurados pelo autuante, não decorreram do levantamento fiscal e sim da constatação de existência de notas fiscais não registradas. Ora, argumenta que se ficou constatado a existência de notas fiscais de origem do produto, evidente que está desfeita a presunção da ocorrência de prestação tributável sem o pagamento do imposto, uma vez que existem notas fiscais idôneas comprovando a legitimidade e a legalidade da operação de entrada destas mercadorias. Por outro lado, em nenhum momento o autuante apresentou qualquer documento que apontasse que estes produtos tiveram saída do estabelecimento do autuado, não se configurando fato gerador de ICMS.

Diz que todas as mercadorias, constantes do levantamento do autuante, possuem documentação idônea. Ademais, pelo menos 50% delas, já estariam com o imposto antecipado e com fase de tributação encerrada.

Pede a improcedência da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 878 a 879, com os seguintes esclarecimentos:

Ressalta que os fatos geradores do ICMS referentes às infrações 01 e 02 são diferentes. A infração 01 refere-se a valores utilizados nas aquisições de mercadorias oriundos de omissões de receitas anteriores, cabendo ao contribuinte a prova da origem dos recursos, o que não ocorreu.

Na infração 02, não há relação com as notas fiscais da infração 01, mas decorreu de duplicatas quitadas e não registradas no livro caixa da empresa. Também há necessidade de comprovação por parte do contribuinte, da origem dos recursos.

Opina pela manutenção do Auto de Infração, na íntegra.

A 4ª JJF proferiu o Acórdão nº 0209-04/06, em 14 de junho de 2006, no qual o presente auto de infração foi julgado procedente em parte, mantendo a infração 01 e decidindo pela improcedência da infração 02, por entendê-la coincidente com a infração anterior. (fls. 881/882)

A Coordenação de Avaliação, entendendo que o resultado do julgamento em relação à segunda infração, configura decisão manifestamente contrária à prova dos autos, bem como à legislação tributária, submeteu o presente PAF à nova análise, via Recurso de Ofício, sugerindo que fosse processado e encaminhado a uma das Câmaras de Julgamento para a devida apreciação. (fl. 889).

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, às fls. 898 a 903, no qual insurge-se quanto à infração 01, entendendo que por se tratar de presunção, não se confirma em concreto, pois as mercadorias ou bens não registrados apurados pelo autuante não decorreram de levantamento fiscal, e que se ficou constatado a existência de notas fiscais de origem do produto é evidente que está desfeita a presunção de ocorrência de prestação tributável sem o pagamento do imposto. Argumenta também que o autuante, em nenhum momento apresentou qualquer documento fiscal que apontasse que estes produtos tiveram saída do estabelecimento do autuado sem a devida emissão da nota fiscal de saída de mercadorias, não se configurando fato gerador de ICMS.

Entende que nem mesmo um levantamento de estoque, que apontasse omissão de entradas de mercadorias se prestaria para caracterizar a infração, uma vez que as mercadorias possuem documentação idônea. Ademais, pelo menos 50% das entradas correspondem a mercadorias antecipadas, adquiridas dentro do Estado. Assim, caberia a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso XI do RICMS/97.

Em 20 de novembro de 2006, o autuado informa que efetivou o pagamento do Auto de Infração em lide, no dia 29/09/2006, através de DAE, no valor de R\$ 21.868,77, de acordo com a vigência da Lei 10.328/06, pugnando pelo seu arquivamento.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, no Acórdão CJF nº 0012-12/07, julgou pela nulidade do Auto de Infração, retornando o processo à Junta de julgamento Fiscal, fundamentada no fato de a decisão ser omissa em relação a aspecto essencial exigido pela legislação. Assim, entendeu que não há indicação, no Acórdão, da prova em que se baseou o julgador da instância originária para proceder à revisão do lançamento de ofício, o que invalida a Decisão recorrida. Outrossim, prejudicado o Recurso de Ofício.

Em 07 de março de 2007, o contribuinte, via AR, fl. 928, foi cientificado da decisão acima, mas não se manifestou.

VOTO

No mérito, na infração 01 está sendo exigido ICMS detectado através de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada pela constatação de entradas de mercadorias não registradas, presunção legal amparada no art. 4º, § 4º da Lei nº 7014/9, ou seja, “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”.

Verifico nos autos que as notas fiscais, foram capturadas no sistema CFAMT e junto a fornecedores, encontram-se às fls. 16 a 237, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, com o demonstrativo de fls. 10 a 15.

Diante da confrontação, efetuada pelo autuante, entre os documentos e a escrita fiscal e contábil, e da conclusão de que as notas fiscais objeto do presente lançamento não foram contabilizadas, e do fato de que na peça defensiva não foram trazidos elementos que pudessem elidir a acusação, mantenho a infração, pois não foram trazidas, pelo autuado, provas da improcedência da presunção.

Ressalto que o valor originário foi quitado pelo contribuinte, no dia 29/09/2006, através de DAE, no valor de R\$ 21.868,77, de acordo com a vigência da Lei 10.328/06, doc. fl. 917.

Na infração 02 está sendo exigido ICMS em decorrência de duplicatas que não foram registradas no livro Caixa.

Verifico que as cópias das duplicatas, objeto da presente acusação, encontram-se às fls. 668 a 682 e estão listadas no demonstrativo de fl. 667. Estes documentos reportam-se a notas fiscais distintas das notas fiscais referentes à infração 01, que estão relacionadas às fls. 10 a 15 do PAF, embora pertençam ao mesmo exercício fiscal. Assim, a infração 01 e a infração 02, embora tenham como tipificação a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, são distintas, pois não se referem aos mesmos documentos fiscais, não havendo duplicidade de tributação.

Face à constatação acima, concluo que, efetivamente, ocorreu a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados pelo contribuinte, conforme presunção prevista no art. 2, § 3º, V, do RICMS/97:

§ 3º 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 contábil indicar:

V – pagamentos não contabilizados.

Infração mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206984.0001/06-0**, lavrado contra **J R ALIANÇA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 23.746,62** acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2007

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR