

PROCESSO - A. I. Nº 020747.0206/07-1
RECORRENTE - COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO IMPERIAL LTDA. (RIO IMPERIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3 JJF nº 0072-03/08
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 11/12/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0367-12/08

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Refeitos os cálculos. Exclusão do item de mercadoria cujas operações eram beneficiadas com a redução de 100% da base de cálculo do imposto. Mantida a Decisão da JJF, com as exclusões efetuadas, quanto ao exercício de 2005. Item parcialmente procedente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado reclama ICMS com aplicação das multas de 50%, 60% e 70%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória pelas seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1- Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado (Exercícios de 2005 e 2006). Total do débito: R\$36.208,16 com multa de 70%.

INFRAÇÃO 2- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Consta na descrição dos fatos que *“a nota fiscal de nº 001421 que deu origem a esse lançamento localizamos na pasta de notas fiscais que a empresa nos entregou”*, sendo aplicada a multa de R\$300,00.

INFRAÇÃO 3- Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Total do débito: R\$10,86, com multa de 60%.

INFRAÇÃO 4- Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta na descrição dos fatos que: *“a empresa emitiu notas fiscais de milho com o ICMS, contudo não lançou nem recolheu o imposto destacado”*. Total do débito: R\$109,69, com multa de 50%.

O autuado apresentou impugnação, às fls. 238 a 244, e o órgão julgador de 1ª instância decidiu a lide conforme o voto a seguir transcrito:

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo

Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18. Não houve imprecisão do lançamento de ofício lavrado pelo autuante, que caracterizasse cerceamento do direito de defesa argüido pelo autuado.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência de ICMS pela falta de seu recolhimento pelo cometimento de três infrações relativas à obrigação tributária principal e uma infração relativa à obrigação tributária acessória.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado não contestou as infrações 02 a 04. Portanto considero procedentes as infrações não impugnadas, por inexistência de controvérsias.

Quanto à infração 01, verifico que foi apurada com base nas mercadorias comercializadas pelo autuado no exercício de 2005, feijão e milho, e feijão de terceiros que a empresa recebe para beneficiamento, (fl. 14); e, no exercício de 2006, feijão e milho, (fl. 92).

O autuado irresignado diz que, com relação ao exercício de 2005, não foi computado no levantamento fiscal 05 notas fiscais de compra de n.ºs. 604.884, 606.325, 619.638, 619.639, 636.038 e 01 nota fiscal de devolução de n.º 1046, conforme demonstrativo à folha 241, protesto que não pode ser acatado, eis que a autuante incluiu as referidas notas fiscais no seu demonstrativo às folhas 16 e 17. Aduz, ainda, o defendente que do feijão recebido para beneficiamento, constatou a inclusão indevida da Nota Fiscal n.º 1054, como se contivesse 19.770kg (fl. 18), uma vez que a referida nota fiscal, se trata de faturamento da cobrança do beneficiamento referente à nota fiscal de n.º 1053. Verifico que efetivamente houve um equívoco da autuante no registro desta quantidade conforme demonstrativo à folha 18, pois a nota fiscal 1054 (fl. 251), corresponde a 240 kg consoante se verifica à folha 251. Com base nesses números a diligente da ASTEC retificou o levantamento fiscal original através do Parecer ASTEC 199/207 e elaborou novos demonstrativos à folha 262, o qual acolho integralmente, devendo ser reduzido o débito deste exercício para R\$10.136,23.

Quanto ao exercício de 2006, o autuado diz que é insubsistente a omissão de entrada apurada, tendo em vista que resulta de uma suposta saída para adquirir as mercadorias (feijão), objeto do seu comércio e que a referida presunção cai por terra, tendo em vista que as saídas de feijão no mercado interno a partir de 2006, não há tributação do ICMS, uma vez que a carga tributária é reduzida em 100%, conforme dispõe artigo 78-A. Não acato tais alegações, eis que a ocorrência de falta de registro das entradas apurada em levantamento quantitativo de estoques, é fato gerador da presunção legal de existência de saídas anteriores não contabilizadas, cujos Recursos foram aplicados para pagamento dessas entradas não contabilizadas, nos termos do artigo 7º, II, da Portaria 445/98. Ademais o autuado não comprovou com documentos que não comercializava com outras mercadorias e que as suas operações de venda se destinavam exclusivamente ao mercado interno.

Trata-se de presunção legal insculpida no artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96, que transcrevo:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 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.

A presunção legal exigida no Auto de Infração, é juris tantum, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao impugnante exibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício.

Com efeito, havendo contencioso tributário, não poderá ser negado ao contribuinte o direito pleno de defesa, podendo o mesmo se utilizar todos os meios de prova admitidos em lei, aliás, neste caso de presunção legal, inverte-se o ônus da prova, passando exclusivamente ao contribuinte a responsabilidade da apresentação dos elementos de provas que demonstrem se existem ou não as inverdades apuradas através de procedimento administrativo tributário. As alegações defensivas não são suficientes para elidir a exigência fiscal imputada no presente Auto de Infração e não cabe a este órgão julgador buscar as provas cuja obrigação de apresentação pertence ao autuado. Portanto, julgo parcialmente subsistente esta infração, conforme demonstrativo elaborado pela diligente da ASTEC à folha 263.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO N.º	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	34.718,02	-
02	PROCEDENTE	-	300,00
03	PROCEDENTE	10,86	-
04	PROCEDENTE	109,69	-
TOTAL		34.838,57	300,00

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, na parte em que foi sucumbente, aduzindo que opera com o ramo de gêneros alimentícios por atacado, na revenda de feijão, mercadoria que foi objeto da atuação. Alegou que inobstante haver sido alegada a existência de redução da base de cálculo do produto no exercício de 2006, mesmo assim a imposição foi mantida. Em decorrência, se insurge contra a totalidade exigência fiscal em 2006, contida no item 1 do Auto de Infração, no importe de R\$24.208,16, considerando as disposições do Decreto nº 9.733, de dezembro de 2005, que promoveu a alteração nº 71 ao RICMS, no correspondente art. 78, que regrou o benefício fiscal pleiteado pelo recorrente. Promoveu a juntada ao processo de cópias de Notas Fiscais, no intervalo de numeração 001132 a 001578, para comprovar as saídas internas de feijão para o mercado interno.

Reconheceu a procedência parcial do item 1 do lançamento, no valor R\$10.356,78, correspondente ao exercício de 2005, e a integral procedência dos itens 2, 3 e 4, nos valores respectivamente, de R\$300,00, R\$10,86 e R\$109,69, perfazendo o montante de R\$10.857,33.

Ao finalizar a peça recursal, requereu a decretação da Procedência Parcial do item 1 do lançamento.

A Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), às fls. 734/735, exarou Parecer nos autos, afirmando inicialmente que a exigência fiscal é relativa à omissão de registro de saídas, decorrente da falta de registro de entradas se mercadorias, conforme estabelece o § 4º, do art. 4º da Lei 7.014/96. Argumentou que o caso em análise se refere a uma presunção *juris tantum*, que admite prova em contrário. Aduziu que o recorrente não se desincumbiu de provar nos autos, em todas as fases do processo, nem mesmo em sede recursal, que operava exclusivamente com vendas no mercado interno. Opinou ao final pela manutenção do *decisum* de 1º grau e pelo conseqüente Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Da análise dos autos, em especial, o Demonstrativo de Cálculo das Omissões, inserido à fl. 93 do PAF, que foi produzido pela própria autuante, percebe-se que o perfil comercial da empresa, quanto às saídas, é composto da revenda, por atacado, de produtos alimentícios, tributados à alíquota de 7%, a saber: feijão (de todos os tipos) e milho. Na infração 1, relativamente ao exercício de 2006, o contribuinte argumenta, de forma acertada, que a partir da alteração nº 71, ao RICMS/97 (Decreto nº 9.733, de 21/12/05), as saídas internas de feijão são beneficiadas pela redução de 100% da base de cálculo, o que equivale a uma isenção. Restou também demonstrado, com a juntada pela fiscalização de cópias das folhas do livro Registro de Saídas (fls. 177 a 223) e notas fiscais de saídas (fls. 295 a 729), estas últimas apensadas à peça recursal, que o autuado opera preponderantemente na revenda de feijão, havendo, pequena proporção de saídas de outros produtos tributados à alíquota de 7%. Considerando que a autuação envolve a aplicação de presunção de omissão de saídas, em face do não registro de entradas de mercadorias, configurando a acusação de que as aquisições foram pagas com receitas de vendas de mercadorias cujas saídas se deram sem emissão de notas fiscais e, considerando que a empresa, no exercício de 2006, revendia preponderantemente mercadorias com redução de 100% da base de cálculo do ICMS, fica afastada a presunção quanto ao item preponderante, que abarca a revenda do produto feijão.

Afastada a presunção quanto às omissões de entrada de feijão, remanesce a omissão quanto ao produto milho, também objeto do levantamento fiscal, no exercício de 2006. Base de cálculo: R\$458,20. Alíquota: 7%. ICMS: R\$32,07, conforme documentos, fls. 91 e 93 do PAF.

Quanto às demais infrações, a saber, a parcela do item 1, vinculada ao exercício de 2005, no valor de R\$10.136,23, com as reduções efetuadas pela Junta de Julgamento, e os itens 2, 3 e 4, nos valores respectivos de R\$300,00, R\$10,86 e R\$109,69, houve o reconhecimento expresso do recorrente, cessando a lide, razão pela qual as mesmas devem ser mantidas em conformidade com a Decisão de 1º grau.

Assim, diante do acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reduzindo a exigência fiscal contida no item 1 do lançamento relativamente ao exercício de 2006, para R\$32,07, restando o valor total conforme o demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO						
D. Ocorrência	D. Vencimento	Aliq (%)	Vlr. Histórico	Multa	Vlr. Julgado-JJF	Vlr. Julgado-CJF
31/12/2005	09/01/2006	7	11.626,37	70	10.136,23	10.136,23
31/12/2006	09/01/2007	7	24.581,79	70	24.581,79	32,07
28/02/2006	09/03/2006	0	300,00	10	300,00	300,00
31/12/2006	09/01/2007	5	10,86	60	10,86	10,86
31/01/2006	09/02/2006	7	19,04	50	19,04	19,04
28/02/2006	09/03/2006	7	3,22	50	3,22	3,22
31/03/2006	09/04/2006	7	47,95	50	47,95	47,95
30/04/2006	09/05/2006	7	15,26	50	15,26	15,26
31/05/2006	09/06/2006	7	9,10	50	9,10	9,10
30/06/2006	09/07/2006	7	15,12	50	15,12	15,12
TOTAL			36.628,71		35.138,57	10.588,85

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar parcialmente a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **020747.0206/07-1**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO IMPERIAL LTDA. (RIO IMPERIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.288,85**, acrescido das multas de 50% sobre R\$109,69, 60% sobre R\$10,86 e 70% sobre R\$10.168,30, previstas no art. 42, incisos I, alíneas “a”, II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$300,00**, prevista no art. 42, IX, da mencionada Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE / RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPRES. DA PGE/PROFIS