

PROCESSO - A. I. Nº 113793.0012/07-1
RECORRENTE - CASA DO CAMELÔ LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0065-05/08
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 28/11/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0384-11/08

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamento com recursos não registrados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não registradas. Apresentação de parte das notas fiscais. Excluído o débito relativo ao exercício de 2002, tendo em vista que não é possível se determinar se as notas fiscais coletadas no CFAMT estão, ou não, incluídas no somatório das entradas indicadas na DME apresentada à SEFAZ/BA. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente subsistente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 5ª JF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2007, em razão de presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de entrada de mercadorias não registradas, em face de empresa não ter apresentado Notas Fiscais de fornecedores quando intimada para apresentação dos documentos correspondentes às entradas de mercadorias e serviços do período janeiro de 2002 a março de 2007, importando no ICMS de R\$34.493,87.

O autuado reconheceu o valor de R\$10.184,29, anexando demonstrativo e notas fiscais originais contestando o restante por se referirem a notas fiscais que teriam sido apresentadas juntamente com a documentação solicitada pelo autuante à época da fiscalização, mas que por algum lapso não foram consideradas, além de algumas notas fiscais que foram listadas em duplicidade.

A Junta de Julgamento Fiscal acatou os valores reconhecidos pelo autuado, de acordo com as planilhas de fls. 220 e 251, 252, 295, 296, 301 e 308, porém, manteve os valores exigidos relativos ao exercício de 2002 por entender que:

- a) o contribuinte deixou de atender às disposições do artigo 146 do RICMS-BA;
- b) *“o fato de a DME do exercício de 2002 consignar valores de compras superiores às Notas Fiscais relativas ao mesmo exercício cuja apresentação foi solicitada não é suficiente para elidir a presunção uma vez que não indica se naquele valor estão integrados os correspondentes às Notas Fiscais cuja apresentação não foi efetivada”*.

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente se manifesta inconformado tão somente com o valor de débito concernente ao exercício de 2002, alegando que teria havido um incêndio em seu estabelecimento e o prazo de 8 dias previsto no artigo 146 do RICMS/97 é muito curto para todas as providências necessárias numa situação desse tipo. Afirma, ainda, que era optante, à época, do SimBahia como microempresa e desobrigada a escriturar livros fiscais e que o valor das entradas de mercadorias constante na DME era muito superior àquele constante na planilha do autuante, não havendo razão para a exigência do imposto.

A representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria Helena Cruz Bulcão opinou o seguinte:

“(…)

A presunção legal de omissão de saídas encontra guarita na Lei do ICMS, porquanto a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, como expressamente preceitua o artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, constituindo-se em fato gerador do tributo.

A Lei do ICMS é clara e a presunção legal de omissão de saídas persiste enquanto o contribuinte não lograr elidi-la, mediante a produção de prova que lhe cabe, mas que não foi trazida aos autos pelo recorrente.

Com efeito, aduz o recorrente que ante o sinistro ocorrido nas dependências da empresa restou impossibilitado de apresentar a documentação fiscal referente ao exercício de 2002, capaz de afastar a presunção legal apurada pelo fiscal autuante.

Conquanto entendamos os efeitos devastadores proporcionados por um incêndio em sua atividade econômica, capaz de causar a própria extinção da atividade social, não podemos olvidar que tal fato indesejado faz parte dos riscos inerentes ao negócio.

Por sua vez, a legislação tributária estadual estabelece normas a serem seguidas em casos de sinistro, como o ocorrido na empresa autuada, e que não foram observadas.

Assim é que ao teor do art. 146, I e II e § 1º do RICMS/97, caberia ao autuado proceder dentro dos prazos regulamentares o que estabelece a Legislação Tributária Estadual, a saber:

“Art. 146. Nos Casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a:

I – comunicar o fato à Inspetoria Fazendária, dentro de 8 dias;

II – comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo.

§ 1º. Se o contribuinte deixar de atender ao disposto neste artigo ou se intimado a fazer a comprovação a que alude o inciso II, se recusar a fazê-la ou não puder efetuar-la e, bem assim, nos casos em que a mesma for considerada insuficiente ou inidônea, o montante das operações ou prestações poderá ser arbitrado pelo fisco, pelos meios ao seu alcance, deduzindo-se, para efeito de apuração da diferença do imposto, se for o caso, os créditos fiscais e os valores recolhidos, quando efetivamente comprovados pelo contribuinte ou pelos registros na repartição fazendária.

Portanto, o procedimento adotado pelo Fisco está autorizado pela Legislação Tributária (RICMS/97) e a autuada além de descumprir as regras estabelecidas na legislação também não logrou afastar a presunção legal apurada no presente lançamento.

A par das considerações acima aventadas, entendemos que o presente julgamento apreciou todas as questões ventiladas nos autos e que a decisão expressa no acórdão recorrido não merece qualquer reforma.

*Assim, os argumentos do recorrente não são suficientes para modificar a decisão recorrida, pelo que, opinamos pelo conhecimento e **improvemento** do recurso voluntário interposto.”*

VOTO

O presente lançamento de ofício foi lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$34.493,87, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de entradas de mercadorias não registradas. Consta, ainda, que o imposto é devido em relação “às notas fiscais de fornecedores, requisitadas no CFAMT, por não terem sido apresentadas pela autuada, quando da

intimação para apresentação dos referidos documentos fiscais, inerentes às operações realizadas com entradas de mercadorias, conforme demonstrativos em anexo”.

É importante que se ressalte que o autuado encontrava-se inscrito no antigo SimBahia como empresa de pequeno porte e, portanto, não estava obrigado à escrituração dos livros Registro de Entradas e de Saídas de Mercadorias. Em substituição aos livros fiscais, a empresa estava obrigada a apresentar, anualmente, a Declaração de Movimento Econômico – DME.

O CONSEF tem aceitado o lançamento de ofício do ICMS nos moldes descritos neste Auto de Infração quando resta comprovado que o contribuinte, inscrito no SimBahia, deixou de incluir na DME, notas fiscais de entradas de mercadorias, admitindo-se, por presunção legal, que foram realizadas saídas de mercadorias tributáveis sem o oferecimento à tributação.

Todavia, faz-se necessário que a fiscalização adote alguns cuidados no desenvolvimento do roteiro, tais como:

- a) intimar o contribuinte para que apresente todas as notas fiscais de entradas que compõem o somatório de entradas indicado na DME;
- b) após a apresentação das notas fiscais, relacionar todos os documentos fiscais, inclusive aqueles coletados no CFAMT, a fim de se verificar que foram, ou não, declarados na DME;
- c) somente após esse roteiro é que se pode afirmar com certeza se houve a falta de inclusão de notas fiscais na Declaração de Movimento Econômico e, mais importante, quais os documentos fiscais.

Neste PAF, o próprio autuado reconheceu que efetivamente deixou de registrar diversas notas fiscais nos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006, conforme o documento de fls. 220 a 222, e recolheu o débito no valor total de R\$10.184,29 (fl. 231). O autuado também confessou que não apresentou à fiscalização as notas fiscais do exercício de 2002 porque haviam sido incineradas num incêndio ocorrido em seu estabelecimento, de acordo com os documentos de fls. 241 a 244.

Por outro lado, o contribuinte, em sua impugnação inicial, alegou que:

- a) havia apresentado, durante a ação fiscal, diversas notas fiscais referentes aos exercícios de 2003 a 2006, acreditando que, por um lapso, não foram consideradas pelo autuante (fls. 253 a 309);
- b) alguns documentos fiscais foram elencados em duplicidade nos papéis de trabalho da autuação.

Em sua informação fiscal, o autuante aceitou os argumentos do contribuinte relativos aos exercícios de 2003 a 2006 e, após refazer os demonstrativos, apurou débito ainda a ser cobrado apenas nos exercícios de 2003 (R\$7.251,64) e 2004 (R\$419,86), além daqueles reconhecidos pelo autuado. Quanto ao ano de 2002, considerou que não houve a prova material da ocorrência do sinistro e manteve o débito no valor de R\$13.136,81 (fl. 11).

A Junta de Julgamento Fiscal, por sua vez, acatou os valores reconhecidos pelo autuado, de acordo com as planilhas de fls. 220 e 251, 252, 295, 296, 301 e 308, não cabendo a esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal examinar se os valores exonerados pela Decisão recorrida estão, ou não, corretos, tendo em vista que não houve interposição de Recurso de Ofício.

Como o Recurso Voluntário se restringiu ao ano de 2002, este é o exercício que deve ser objeto de nossa análise. Efetivamente, está demonstrado no PAF (fls. 337 e 338) que o valor das entradas de mercadorias de 2002 declarado na DME foi de R\$754.040,70, enquanto que, segundo os demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 8 a 21), o valor total das notas fiscais de entradas que deixaram de ser registradas no exercício de 2002 foi de R\$77.275,35.

A presunção legal imputada é relativa, ou seja, admite prova em contrário e está prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que estabelece que a existência de entradas não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas

sem o pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. No caso em apreço, a falta de apresentação das Notas Fiscais do exercício de 2002 impede que a fiscalização possa conferir a regularidade no pagamento do ICMS. Por outro lado, também não é possível, a este Colegiado, afirmar que, dentre as notas fiscais de entradas cujo somatório foi declarado na DME de 2008, não estejam incluídos os documentos fiscais coletados no CFAMT e relacionados pelo autuante. Assim, devido à incerteza na autuação, entendo que não pode seguir adiante a imputação fiscal, devendo ser declarada improcedente.

Vale ressaltar que as provas apresentadas pelo recorrente, de destruição das notas fiscais de 2002 por um incêndio ocorrido em suas instalações, autorizariam o arbitramento, pelo Fisco, da base de cálculo do ICMS, nos termos do artigo 146 do RICMS/97, roteiro não mais possível de ser aplicado, tendo em vista a incidência da decadência.

Pelo exposto, entendo que deve ser alterada a Decisão recorrida para excluir o valor apontado referente ao exercício de 2002 e, portanto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, remanescendo o débito a seguir demonstrado:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliq (%)	Multa (%)	ICMS Devido
31/01/2003	09/02/2003	5.431,06	17	70	923,28
28/02/2003	09/03/2003	11.975,00	17	70	2.035,75
31/03/2003	09/04/2003	1.852,94	17	70	315,00
30/04/2003	09/05/2003	1.232,12	17	70	209,46
31/05/2003	09/06/2003	892,29	17	70	151,69
30/06/2003	09/07/2003	1.927,29	17	70	327,64
31/07/2003	09/08/2003	5.021,41	17	70	853,64
31/08/2003	09/09/2003	1.424,12	17	70	242,10
31/10/2003	09/11/2003	488,53	17	70	83,05
31/01/2004	09/02/2004	1.754,41	17	70	298,25
31/03/2004	09/04/2004	6.313,41	17	70	1.073,28
31/05/2004	09/06/2004	2.105,71	17	70	357,97
30/06/2004	09/07/2004	2.517,71	17	70	428,01
30/09/2004	09/10/2004	489,47	17	70	83,21
31/10/2004	09/11/2004	500,29	17	70	85,05
31/12/2004	09/01/2005	3.301,35	17	70	561,23
31/01/2005	09/02/2005	3.593,29	17	70	610,86
28/02/2005	09/03/2005	2.410,12	17	70	409,72
31/03/2005	09/04/2005	3.538,06	17	70	601,47
31/07/2005	09/08/2005	888,41	17	70	151,03
28/02/2005	09/03/2006	1.663,94	17	70	282,87
TOTAL					10.084,56

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 113793.0012/07-1, lavrado contra **CASA DO CAMELÔ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.084,56** acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ÂNGELY MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS