

PROCESSO - A. I. Nº 298947.0037/06-7
RECORRENTE - VALMY ALVES DOS SANTOS (DINANA CALÇADOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0011-04/07
ORIGEM - INFAC BRUMADO
INTERNET - 28/11/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0390-11/08

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica pagamento com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Diligência efetuada pela ASTEC comprovou que, após a aplicação da proporcionalidade, inexiste débito a ser exigido. Infração improcedente. Decisão recorrida modificada. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da 4ª JJF, a qual, no Acórdão nº 0011-04/07, considerou Procedente em Parte a Ação Fiscal, em que exige ICMS no valor de R\$9.689,77, resultante das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, com imposto devido no valor de R\$3.731,74. As notas fiscais não foram arquivadas e nem lançadas na DME e no livro Caixa nos anos de 2003, 2004 e 2005, sendo identificadas através do sistema CFAMT (Controle de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito) e incluídas na planilha de cálculo de omissão de receitas às folhas 09, 17 e 36, estando acostadas aos autos, concedido o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas, conforme art. 408-L, V e VII, c/c o art. 408-S, § 1º, RICMS/97.
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$5.958,03, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, resultante das aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, enquadradas na substituição interna, conforme demonstrativos de folhas 10, 18, 37 e 38 e vias das notas fiscais.

O autuado apresentou impugnação (fls. 91 a 96), sustentando, em relação à infração 01, que todas as notas fiscais apensas ao PAF são de operações com ICMS pago pelo regime de substituição tributária, estando encerrada a fase de tributação, de acordo com o artigo 356 do RICMS/97; defende a tese de que deveria apenas ser aplicada a multa de 1% do valor comercial das mercadorias pela falta de lançamento das notas fiscais.

No tocante à infração 2, limita-se a afirmar que o imposto apurado em algumas notas fiscais incluídas na imputação já se encontrava quitado. Relaciona as ocorrências e anexa aos autos cópias dos DAEs, comprovando os pagamentos e a consequente redução do valor da infração.

O autuante, na sua informação (fls. 102/103), contesta a impugnação em relação à infração 01, ressaltando que o caso em discussão indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com receitas não contabilizadas, decorrentes de operações tributáveis anteriormente realizadas. Destaca o artigo 2º, inciso IV, § 3º, do RICMS/97 como base para autuação e confirma a perda do direito ao benefício ao SimBahia, por ser a infração considerada de natureza grave. Opina pela manutenção integral da infração.

Acata, em relação à infração 2, os documentos acostados pela defesa, opinando pela procedência parcial da autuação.

A Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, inicialmente analisando a infração de nº 1, observa que o autuado reconheceu ter deixado de registrar as notas fiscais apontadas na autuação, pugnando pela transformação da imputação em penalidade formal de 1% sobre o valor comercial das mercadorias. Assevera que não resta dúvida de que o autuado deixou de escriturar diversas notas fiscais no período objeto da auditoria tributária, não cabendo o acolhimento do pleito do contribuinte, na medida em que o art. 2º, inciso IV, § 3º, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, estatui a presunção da ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registradas, exceto se o contribuinte comprovar a improcedência da presunção. No caso presente, a infração restou caracterizada.

Reportando-se à infração nº 2, a JJF se posicionou no sentido de que, em sua impugnação, o autuado reconheceu a procedência parcial da infração e, de acordo com os documentos acostados na peça defensiva, bem como segundo a informação fiscal, restou parcialmente caracterizada a imputação, reduzindo o valor do lançamento para R\$5.212,54, demonstrado no quadro de fl. 119.

Finaliza a JJF julgando, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 127 a 131), pugnando pela improcedência da infração 1, alegando que, por um único fato, a falta de registro de entrada de notas fiscais sujeitas à antecipação tributária nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, o autuante aplicou-lhe dupla penalidade, na medida em que exigiu o imposto por omissão de saídas de mercadorias tributáveis e, também, por falta de recolhimento por antecipação ou substituição tributária, nas aquisições de mercadorias provenientes de outro Estado (infração 2).

Concentra a tese recursal no argumento de que a legislação não permite penalizar duplamente o contribuinte, e que, havendo imposição para cobrança da antecipação tributária, não há que se tributar por presunção de omissão de saídas, face absoluta falta de autorização legal.

Aduz que optou pelo procedimento correto, qual seja recolher o saldo remanescente devido a título de substituição tributária, encerrando a fase de tributação como impõe a legislação.

Transcreve parte do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e trechos de Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, visando reforçar a sua argumentação, pedindo, ao final, a improcedência da infração 1, para que seja corrigida a dupla penalização.

Em seu Parecer (fls. 137/138), a ilustre representante da PGE/PROFIS analisa os argumentos recursais, destacando que inexiste qualquer ilegalidade a macular o lançamento tributário e que, no caso dos autos, a falta de registro de notas fiscais de entrada denotou duas infrações, a primeira respeitante às operações de saída anteriores àquelas reveladas pelo CFAMT, e a segunda relacionada às próprias operações de entrada, também documentadas pelo CFAMT.

Conclui, admitindo ser legítima a cobrança do ICMS devido pelas duas infrações, com aplicação das penalidades cabíveis, e opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Na assentada do julgamento, a Câmara de Julgamento Fiscal, ao examinar os argumentos apresentados na peça recursal e a informação fiscal de fls. 102/103, deliberou, então, converter o processo em diligência à ASTEC (fl. 142), para que auditor, estranho ao feito, procedesse à seguinte providência: apuração do montante mensal das operações de entradas e de saídas de mercadorias enquadradas na substituição tributária, nos meses fiscalizados, aplicando-se a proporcionalidade prevista nos termos da Instrução Normativa nº 56/2007, em relação à infração 1.

Após concluída a diligência, devem ser intimados o autuado e autuante para que se manifestem, se assim o desejarem, retornando, posteriormente, o PAF à PGE/PROFIS, visando elaboração de novo Parecer.

O auditor designado para diligência apresentou Parecer explicitando os procedimentos adotados para atender à solicitação emanada da 1^a CJF, confirmado que os demonstrativos elaborados pelo diligente tomaram por base as informações contidas nas fls. 01 e 02, anexadas pelo autuante e os elementos (mapas) mensais elaborados pelo autuado, acompanhados dos respectivos documentos fiscais, “fls. 147/148”.

Assevera que, depois das devidas verificações, foi elaborado um novo demonstrativo dos valores constantes na infração 1, aplicando-se a proporcionalidade para as mercadorias “*tributadas, isentas, substituição tributária e outras, nos termos da Instrução Normativa nº. 56/2007, conforme fls. 150/151*”, resultando na redução do débito da infração de R\$3.731,74 para R\$0,00.

Devidamente cientificados da diligência, autuante e autuado, apenas o sujeito passivo se manifestou, acatando a diligência e pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração, já que a infração 2 não foi objeto de Recurso Voluntário, prevalecendo, nessa parte, o julgamento da 4^a JJF, sendo, então, os autos encaminhados à Procuradoria para opinativo.

A procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, em Parecer de fl. 157 verso, manifesta a sua concordância com o Parecer ASTEC N° 104/2008, nesse passo acatando a conclusão da diligência e opinando pelo Provimento do Recurso Voluntário, para que seja excluída a infração 01.

O Dr. José Augusto Martins Junior, procurador assistente da PGE/PROFIS, à fl. 159, ratifica o Parecer exarado à fl. 157v, concordando com o resultado do valor zero para a infração 1 e opinando pelo Provimento do Recurso Voluntário do autuado.

VOTO

Do estudo minucioso do presente PAF, verifico que o Recurso Voluntário versa sobre a infração rotulada como de nº 01 do Auto de Infração 298947.0037/06-7, onde é imputado ao contribuinte o pagamento do imposto no valor de R\$3.731,74, acrescido de multa de 70%, em decorrência da constatação de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, dentro do período fiscalizado, ou seja, de 1º de janeiro de 2003 a 31 de dezembro de 2005.

Consoante detalhadamente relatado, a 4^a Junta de Julgamento Fiscal julgou totalmente procedente a autuação de nº 1, tendo o Recorrente se insurgido, enfaticamente, sob o fundamento da existência de dupla penalização decorrente de um único fato, gerador das autuações, sendo na de nº 01 por presunção de omissão de saída anteriores e na de nº 2 pela falta de recolhimento por antecipação tributária.

Ressalte-se que existe na proceduralidade o reconhecimento, pelo autuado, da infração identificada como de nº 2, inclusive com a utilização do benefício da Lei nº 10.328/2006 (fls. 109/110) para quitação de parte do lançamento imputado, a título da substituição tributária, argumentando o recorrente que estaria encerrada a fase de tributação, inexistindo suporte legal para se tributar por presunção de omissão.

Na oportunidade da assentada do julgamento, esta Câmara de Julgamento Fiscal, com relação à infração 1, constatou que considerando os argumentos apresentados pelo sujeito passivo, no Recurso Voluntário e a informação fiscal, prestada pelo autuante, fls.102/103, conforme despacho de fl. 142, converter o PAF em diligência, para que fosse apurado o montante, mensal das operações de entradas e de saídas de mercadorias enquadradas na substituição tributária, dentro dos meses objeto da fiscalização, aplicando-se a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

Tal diligência foi cumprida, consoante atesta o Parecer de fls. 144/145 e demonstrativos de fls. 146/151, de tudo resultando a redução do débito imputado na infração 1, do importe de R\$3.731,74 para R\$0,00, o que foi analisado e acolhido pelos procuradores, e que ora confirmo como resultado correto para a aludida imputação.

Assim é que, na espécie concreta, se verifica tratar a infração de nº 1 de autuação por presunção, previsionada no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, sendo que, com base nos documentos constantes dos autos, ao se aplicar a proporcionalidade prevista na legislação vigente, resultou um novo demonstrativo sem valor de débito tributário para ser exigido do contribuinte.

Por tais fundamentos, com supedâneo nos elementos informativos constantes dos autos, frise-se capazes de dar amparo à tese sustentada pelo recorrente, ratifico a conclusão do Parecer da PGE/PROFIS, na linha de considerar improcedente a infração 1, modificando, nesse contexto, a Decisão proferida pela 4ª JJF.

Concludentemente, o meu voto é no sentido de PROVER o Recurso Voluntário.

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 298947.0037/06-7, lavrado contra **VALMY ALVES DOS SANTOS (DINANA CALÇADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.212,54** acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ÂNGELY MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS