

PROCESSO - A. I. N° 206826.1028/07-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ATACADÃO CENTRO SUL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF n° 0340-04/08
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 12/02/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0006-11/09

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exercícios de 2005 e 2006. 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. Restou comprovado que o débito apurado não corresponde ao valor devido em relação à descrição da infração, enquadramento e tipificação da multa, o que conduz à sua nulidade. Infrações nulas. Manteda a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 4ª JJF após julgamento pela nulidade das infrações imputadas nos itens 1 e 13 do Auto de Infração epigrafado, assim descritas na peça inicial da autuação:

INFRAÇÃO 1 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, notas fiscais colhidas pelo sistema PGF, CFAMT (2005) – R\$13.071,05 e,

INFRAÇÃO 13 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, coletadas no PGF, CFAMT (2006) – R\$112.922,39.

O julgamento proferido em sede de Primeira Instância, através do Acórdão JJF n° 0340-04/08, apresentou a seguinte fundamentação, em síntese:

INFRAÇÕES 1 e 13 - Inicialmente a JJF entendeu que deveriam ser excluídos da autuação quanto ao item 1 os valores correspondentes às Notas Fiscais n°s 51733, 54404, 56836, 57783 e 58538, emitidas pela empresa ALUMINIC INDUSTRIAL S/A, por não ter sido juntado pelos autuantes as cópias dos referidos documentos, também entendeu indevida parte da exigência fiscal do item 13, em relação às notas fiscais arroladas em demonstrativo apresentado pelo sujeito passivo às fls. 475 e 476, ao argumento de que restaram comprovadas as alegações defensivas de que parte delas foram regularmente registradas, outras não foram registradas por terem sido devolvidas e ainda outras por terem sido extraviadas antes de chegarem ao estabelecimento autuado.

No entanto, concluiu a JJF que “*a acusação contida no Auto de Infração é de “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas” nos livros fiscais e contábeis, tendo sido enquadrado no art., 2º, §3º, IV do RICMS/BA. Contudo, conforme consta nos demonstrativos originais (fls. 23/24 e 210/219), e da mesma forma na diligência realizada (fls. 569 a 573) foi calculado débito correspondente a 10% sobre os valores das notas fiscais não escrituradas e não a aplicação alíquota prevista para as operações internas de 17%, prevista para as infrações de omissão de saídas de mercadorias decorrentes de entradas*

não registradas. Dessa forma, restou comprovado que a demonstração da apuração do imposto foi feita em desconformidade com a descrição da infração, do seu enquadramento e tipificação da multa aplicada”.

Nesta linha, a JJF declarou nulas as infrações 1 e 13, por entender presente vício formal insanável, qual seja a ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, ao tempo que representou à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal em relação às infrações em epígrafe, a salvo de incorreções e omissões.

VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância.

E de fato, consta da peça inicial do Auto de Infração a descrição das infrações imputadas ao sujeito passivo como “*omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas*”, detectadas nos exercícios de 2005 e 2006, enquadrando-as no art. 2º, §3º, IV do RICMS/BA., com multa cominada de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96. Consta, ainda, do campo “Descrição dos Fatos”, que o sujeito passivo não lançou em seus registros fiscais e contábeis notas fiscais referentes à mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, nos valores de R\$13.071,05 e R\$112.922,40, **calculados através da presunção da omissão de saídas de mercadorias tributadas**, conforme anexos elaborados pelos autuantes de fls. 23 e 24 e 210 a 219.

Por sua vez, os dispositivos legais e regulamentares que serviram de lastro à autuação, tratam especificamente da presunção legal da ocorrência de operações ou de prestações sem pagamento do imposto através de entradas de mercadorias ou bens não registradas, e da multa cominada pela infração em tela, conforme transcrição dos referidos dispositivos abaixo:

RICMS

“Art. 2º Nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

§ 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 indicar:

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;”. Grifos nossos.

“Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

III - 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque; ”. Grifos nossos.

Por outro lado, quando se verifica os demonstrativos originais de cálculo dos valores exigidos no presente Auto de Infração elaborados pelos autuantes (fls. 23 e 24 e 210 a 219), e que embasam a autuação, bem como os demonstrativos posteriores elaborados pelos autuantes em diligência requerida pela JJF, vê-se que foi aplicado sobre os valores constantes das notas fiscais objeto da ação fiscal o percentual de 10%, e não a alíquota de 17%, aplicável à hipótese de presunção.

Ora, a exigência do pagamento do imposto com lastro no art. 2º, §3º, IV do RICMS/BA (repetição do art. 4º, do §4º da Lei nº 7.014/96) deve ser embasada no preceito legal de que a falta de contabiliza-

ção de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto, no caso, embora os autuantes tenham enquadrado as infrações em tela nesta disposição legal, os demonstrativos do débito exigido elaborados pelos autuantes não espelham tal hipótese, o que nos leva, em concordância com a JJF, a julgar nulas as referidas infrações, por ofensa ao art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, abaixo transscrito, já que tal vício, de natureza insanável, não permite determinar com segurança as infrações imputadas e nem o seu montante.

Ressalte-se, ao final, que o Julgador de Primeira Instância, equivocadamente, inicialmente adentrou no mérito das referidas exigências fiscais, entendendo-as parcialmente elididas pelo sujeito passivo, muito embora tenha concluído pela nulidade das mesmas mas, diante do vício formal detectado no lançamento de ofício, fulmina-se integralmente as exigências fiscais dos itens 1 e 13 da autuação, cabendo às autoridades fiscais, quando da renovação da ação fiscal, observar as alegações e provas apresentadas pelo sujeito passivo.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida, representando à autoridade competente para renovar a ação fiscal, a salvo das falhas e omissões apontadas, nos termos do art. 156 do RPAF/BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206826.1028/07-3, lavrado contra **ATACADÃO CENTRO SUL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$77.300,47**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.385,55, 60% sobre R\$62.581,89 e 70% sobre R\$12.333,03, previstas no art. 42, incisos I, alíneas “a”, II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já pagos. Representa-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas, conforme art. 156 do RPAF/99, em relação aos itens julgados nulos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS