

A. I. N° - 207097.0023/07-5
AUTUADO - TORRES PNEUS E PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MENDONÇA SOUZA BRITO
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 19/05/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0105-03/09

EMENTA: ICMS. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. No presente processo, ficou caracterizado inadequação do roteiro de fiscalização utilizado para o presente lançamento. Descabe a exigência do ICMS por presunção, tendo em vista que o imposto relativo às mercadorias comercializadas pelo autuado é recolhido por antecipação quando do seu ingresso no estabelecimento. Nessa condição, as saídas subsequentes estão desoneradas de tributação pelo ICMS, impondo-se a nulidade do lançamento em virtude de o autuado comercializar com mercadorias enquadradas na substituição tributária, conforme apurado em diligência realizada pela ASTEC. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/2007, refere-se à exigência de R\$6.957,78 de ICMS, acrescido da multa de 70%, tendo em vista que foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não registrados. Pagamentos de diversas notas fiscais e duplicatas não contabilizadas na conta caixa, exercício de 2005.

O autuado apresentou impugnação (fls. 214 a 217), alegando que não vendeu mercadorias sem documentos fiscais, utiliza Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, e de acordo com o levantamento da conta mercadorias, apurada pelo autuante, houve um total de entradas para revenda de R\$268.038,64, e o total de vendas de R\$230.386,68, apurando-se que a empresa teve um lucro no valor de R\$36.777,92, perfazendo um percentual de 18,99%. Diz que se existisse omissão de saídas não caberia tributação porque foi pago o ICMS por antecipação e/ou substituição tributária em relação a todas as entradas de mercadorias, inclusive as notas fiscais não lançadas no Diário, e não poderia ser exigido o imposto porque não houve mercadorias sujeitas a tributação pela saída. Informa que no livro caixa inexistente saldo credor, mesmo que sejam lançados os valores das notas fiscais não registradas contabilmente. Diz que o saldo devedor fica menor, porém não apresenta estouro de caixa, e deste modo, o não lançamento das notas fiscais é irrelevante, não ocasionando omissão de receita, porque o caixa suportaria o lançamento das notas fiscais em questão. Afirma que não é procedente a presunção de omissão de saídas, e se fosse o caso de ter saída de mercadoria, como quer o autuante, não seria tributada, porque todas as notas fiscais de entradas e de saídas foram registradas nos livros fiscais, com o pagamento da antecipação e/ou substituição tributária. Pede a improcedência do presente Auto de Infração, reafirmando que não houve falta de lançamento das notas fiscais na escrita fiscal, conforme pode ser demonstrado no livro Registro de Entradas, onde foram escrituradas as mencionadas notas fiscais. Pede, também, que lhe seja garantido o direito de apresentar provas, informações e documentos em qualquer fase do processo.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 309 a 311 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que procurou fazer trabalho de verificação, conforme determinado na Ordem de Serviço nº 518.419/07. Fala sobre insuficiência ou estouro de caixa, dizendo que a forma direta é quando identificado o saldo credor da conta caixa; a forma indireta é quando a empresa realiza pagamentos não registrados ou contabilizados. Transcreve o § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, reafirmando que a exigência fiscal é decorrente da realização de pagamento não contabilizado, apurado no levantamento fiscal. Diz que o defendente ratifica o trabalho do autuante quando informa que no livro caixa da empresa não existe saldo credor, mesmo que sejam lançados os valores das notas fiscais não registradas. Apresenta o entendimento de que o contribuinte faz “pouco caso” em relação aos dados fiscais e contábeis, e assegura que os documentos apresentados juntamente com a impugnação corroboram o trabalho desenvolvido pela fiscalização. Pede a procedência do Auto de Infração, acrescentando que não foi apresentado nenhum fato que resultasse na necessidade de revisão do trabalho realizado.

À fl. 315, o presente processo foi convertido em diligência à ASTEC para o diligente adotar as seguintes providências:

1. Verificar se efetivamente o autuado comercializa exclusivamente com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária por antecipação.
2. Em caso negativo, aplicar a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007.
3. Elaborar novo demonstrativo de débito, se necessário.
4. Após as providências anteriores, a repartição fiscal intimar o autuante e o autuado quanto ao teor da diligência requerida, com a entrega de cópias dos novos demonstrativos, mediante recibo, concedendo o prazo de dez dias para o defendente se manifestar, querendo.

Conforme PARECER ASTEC Nº 175/2008 (fl. 316), foi realizada a diligência solicitada, tendo sido examinado pelo diligente os documentos fiscais escriturados no livro Registro de Entradas nº 1, fls. 76/90, relativo ao período de agosto a setembro de 2005, constatando que todas as notas fiscais de mercadorias adquiridas para comercialização pelo autuado se referem a peças e pneus de veículos automotores, cujo regime de pagamento do ICMS é por antecipação, a exemplo das cópias de fls. 254/275. Assim, o diligente conclui que não foi aplicada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, nem elaborado novo demonstrativo de débito.

À fl. 320 o contribuinte foi intimado quanto ao PARECER ASTEC Nº 175/2008, e o autuante também tomou conhecimento, conforme recibo à fl. 327.

O defendente apresentou manifestação à fl. 325 dos autos, informando que está de acordo com o resultado da diligência realizada pelo preposto da ASTEC.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, sob a acusação de que foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não registrados. Pagamentos de diversas notas fiscais e duplicatas não contabilizadas, no exercício de 2005.

O autuado alega que se existisse omissão de saídas não caberia tributação porque o imposto relativo a todas as entradas, inclusive as notas fiscais não lançadas no Diário, foi recolhido por antecipação e/ou substituição tributária, e por isso, não poderia ser exigido o ICMS porque não houve mercadorias sujeitas a tributação pela saída. Diz que inexistente saldo credor no livro caixa, mesmo que sejam lançados os valores das notas fiscais não registradas contabilmente.

Conforme dados cadastrais (Informações do Contribuinte – INC) à fl. 07, o autuado tem como atividade, comércio varejista de peças e acessórios novos para veículos automotores, e nessa condição, todas as mercadorias por ele comercializadas estão sujeitas à substituição tributária por antecipação, de acordo com o art. 353, inciso II, item 30, do RICMS/97.

A lei 7.014/96 autoriza a presunção de omissão de saídas nos casos em que seja apurada a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas, conforme § 4 do art. 4º da mencionada lei:

§ 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.

Observo que o inciso IV, do § 3º, do art. 2º, do RICMS/97, também estabelece:

“Art. 2º

(...)

§ 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”

Dessa forma, a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, considerando que foi apurada a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas, o que não foi negado pelo defendente, considerando a sua alegação de que, foi pago o ICMS por antecipação tributária em relação a todas as entradas de mercadorias, inclusive as notas fiscais não lançadas no Diário, e que no livro caixa inexistia saldo credor, mesmo que sejam lançados os valores das notas fiscais não registradas contabilmente.

Entretanto, a exigência do imposto por presunção, nos moldes como foi efetuado no presente lançamento, não é apropriado à atividade desenvolvida pelo autuado, cadastrada nesta SEFAZ tendo em vista que as mercadorias por ele comercializadas estão inseridas no regime de substituição tributária, e por isso, estão sujeitas ao pagamento do imposto quando da sua aquisição. Neste caso, ocorrido o recolhimento do imposto por antecipação ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, consoante o art. 356 do RICMS/97.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 175/2008 (fl. 316), foi realizada a diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, sendo informado pelo diligente que todas as notas fiscais de mercadorias adquiridas para comercialização pelo autuado se referem a peças e pneus de veículos automotores, cujo regime de pagamento do ICMS é por antecipação, a exemplo das cópias de fls. 254/275.

Conforme já mencionado neste voto, em relação às entradas não contabilizadas, a lei autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Como foi apurado no presente processo, que o imposto relativo às mercadorias comercializadas pelo autuado é recolhido por antecipação quando do seu ingresso no estabelecimento, neste caso, descabe a exigência do ICMS por presunção de omissão de saídas, tendo em vista que as saídas subsequentes estão desoneradas de tributação pelo ICMS.

No caso em exame ficou caracterizada a nulidade do lançamento, por ser inadequado o roteiro de fiscalização utilizado para efetuar o presente lançamento. Entretanto, considerando que o

autuado não opera com mercadorias sujeitas ao regime normal de apuração do imposto, não é devido imposto em decorrência da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, como entendeu o autuante. Assim, consoante o parágrafo único do art. 155 do RPAF/BA, concluo pela insubsistência da autuação fiscal.

A autoridade competente deve verificar a possibilidade de realizar outro procedimento fiscal, aplicando-se outros roteiros de fiscalização adequados à condição do autuado.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207097.0023/07-5, lavrado contra **TORRES PNEUS E PEÇAS LTDA**. Recomenda-se que, através de novo procedimento fiscal e mediante a aplicação de outros roteiros de fiscalização, seja verificado a regularidade das operações retro-mencionadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA