

PROCESSO - A. I. Nº 232957.0003/08-1  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - COMPANHIA INDUSTRIAL DO SISAL LTDA. – CISAL  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0420-01/09  
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA  
INTERNET - 25/05/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0090-11/10

**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. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INADEQUAÇÃO DO ROTEIRO DE FISCALIZAÇÃO ADOTADO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. No presente caso, contudo, impõe-se a nulidade do lançamento, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, haja vista que todas as operações efetuadas pelo estabelecimento autuado dizem respeito a mercadorias não tributáveis. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 1ª JJF após julgamento pela Nulidade do Auto de Infração, através do Acórdão JJF nº 0420-01/09, lavrado para imputar ao sujeito passivo a 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 de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, exercícios de 2005 e 2006.

No julgamento de Primeira Instância, inicialmente o Relator consignou que a infração imputada - omissão de saídas de mercadorias tributáveis, decorre da presunção de que ocorreram saídas anteriores sem pagamento do imposto, em função da constatação de existência de entrada de mercadorias não contabilizadas, estando prevista no artigo 2º, §3º, V do RICMS/97, regra emanada do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Após pontuou que, neste caso, a legislação do ICMS presume que tais aquisições são decorrentes de operações de comercialização (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, conforme determina os dispositivos citados.

Observou que o contribuinte alega que não tem o menor sentido omitir entradas e saídas de mercadorias, tendo em vista que desenvolve atividade exclusivamente destinada à exportação, cujas operações de saídas de mercadorias não sofrem a incidência tributária, e que, diante desta alegação defensiva, converteu o processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF – TEC/CONSEF, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para verificá-lo. Muito embora o estabelecimento autuado realizava, exclusivamente, operações com destino ao exterior, diante do entendimento já pacificado nestas decisões, o Conselho manteve a decisão de improcedência.

Decisões, que, quando apurada omissão de saídas por presunção a exigência do imposto deve recair exclusivamente sobre as operações tributadas normalmente, ou seja, que devem ser excluídos os valores relativos às operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária, aplicando-se a proporcionalidade para se exigir apenas o imposto referente às operações tributáveis normalmente.

Observou, no entanto, que se o contribuinte realiza apenas operações de saídas de mercadorias não tributáveis não há que se falar em proporcionalidade, haja vista que 100% de suas operações estão abrangidas pela desoneração do imposto. Assim, conforme o resultado da diligência da ASTEC, refletido no Parecer ASTEC nº 0120/2009, foi informado que, em verificação “*in loco*”, os livros e demais documentos do contribuinte referentes ao período autuado comprovaram que este desenvolve, exclusivamente, atividade destinada à exportação, cujas operações de saídas das mercadorias ocorreram com não-incidência do ICMS.

Ressaltou, ainda, o Relator da JJF que é relevante consignar que o entendimento deste CONSEF foi solidificado com a ratificação dada pela Superintendência de Administração Tributária da SEFAZ, através da Instrução Normativa nº 56/2007, conforme se vê no seu enunciado, transscrito no voto.

Ressaltou, por fim, que o item 2 da referida Instrução Normativa afasta qualquer possibilidade de dúvidas quanto a inaplicabilidade dos roteiros fiscais referentes às presunções previstas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, ao dispor que no curso da ação fiscal, caso o preposto fiscal verifique que as operações habituais do contribuinte sejam integralmente isentas, não tributáveis e/ou sujeitas à substituição tributária, deverá abster-se de aplicar os roteiros fiscais relativos às presunções referidas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 e aplicar outros roteiros de fiscalização.

Em conclusão, consignou que, restando claro que o procedimento adotado na autuação em exame foi inadequado, impõe-se a nulidade do lançamento, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, haja vista que a integralidade das operações de saídas de mercadorias realizadas pelo autuado é amparada pela não incidência do ICMS, ao tempo que recomendou à autoridade fazendária competente, a repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante manda o art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Ao final do seu voto, recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 2, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

## VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância quando concluiu pela nulidade do lançamento de ofício ora em apreciação, por estar em consonância com a legislação aplicável à matéria.

E, de fato, a infração imputada ao sujeito passivo refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em decorrência da presunção de que ocorreram saídas anteriores sem pagamento do imposto, sob a alegação de existência de entrada de mercadorias não contabilizadas, nos termos do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Neste sentido, este Conselho de Fazenda já pacificou o entendimento, inclusive já normatizado através da Instrução Normativa nº56/07, de que nesta hipótese – omissão de saídas por presunção – a exigência do imposto deve recair unicamente e tão-somente sobre as operações tributadas, como bem ressaltou o Relator da JJF.

O referido ato normativo veio, portanto, não só explicitar o entendimento do órgão julgador estadual, expresso em reiteradas decisões, mas interpretar a disposição da Lei nº 7.014/96, que somente pode ser aplicada em função de não se dar a presunção de omissão de saídas àquelas operações que

desoneradas por isenção, não-incidência, imunidade ou com fase de tributação encerrada por substituição tributária ou antecipação.

Inclusive, como também corretamente ressaltou o relator de Primeira Instância, a Instrução Normativa nº 56/07 expressamente determina, em seu item 2, que, se no curso da ação fiscal o preposto fiscal verificar que as operações regulares do contribuinte sejam integralmente desoneradas, este deverá abster-se de aplicar os roteiros que se refiram à presunção em tela, aplicando outros roteiros de fiscalização.

Do exposto, tendo restado comprovado por meio da diligência solicitada pela JJF à Assessoria Técnica do CONSEF – conforme Parecer Técnico de nº 120/2009, às fls. 333 a 335 – de que o sujeito passivo desenvolve, exclusivamente, operações desoneradas por força de imunidade constitucional, exportações, inaplicável a presunção de omissão de saídas tributadas aplicada pelo autuante e, portanto, inadequado o roteiro aplicado, devendo ser julgado Nulo o presente lançamento de ofício.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração epigrafado.

## 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 NULO o Auto de Infração nº 232957.0003/08-1, lavrado contra **COMPANHIA INDUSTRIAL DO SISAL LTDA. – CISAL**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS