

PROCESSO - A. I. Nº 232856.0070/08-0
RECORRENTE - COOPERATIVA MISTA DOS DISTRIBUIDORES DE CARNE DA BAHIA (COCABAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO –Acórdão 5ª JJF nº 0082-05/09
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 05/11/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0360-11/10

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Comprovado, mediante diligência fiscal, que o autuado não realizou operações de saídas de mercadorias tributáveis. Infração elidida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em face do acórdão em referência, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 26/11/08, para exigir ICMS no valor de R\$5.535,23, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

A 5ª JJF decidiu a presente lide administrativa em breves linhas, nestes termos :

“ (...)O autuado na defesa argui que o procedimento fiscal é equivocado, visto que todas as notas fiscais citadas no Auto de Infração são de produtos de embalagens e encontram-se regularmente registradas e que não podem sofrer cobrança de ICMS por se encontrarem vinculadas ao processo produtivo.

O art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, estabelece que:

Artigo 4º:

*...
§ 4º 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.*

Analisando os autos, observo que por ocasião da Defesa, ao afirmar que todas as notas fiscais citadas no Auto de Infração estariam regularmente registradas, que as mesmas se referem a aquisição produtos de embalagens e que, por isso, não podem sofrer cobrança de ICMS, expressamente manifesta o pleno conhecimento das mesmas.

De todo modo, ressalto que a presunção acima citada - e que é o caso deste auto - é de categoria iuris tantum, admitindo, portanto, prova em contrário. Constatando no caso em apreço que o autuado compareceu aos autos em contraditório exercendo seu integral direito de ampla defesa.

Reza o art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF que o sujeito passivo tributário deve fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.

No presente caso, embora o contribuinte tenha dito que as notas fiscais e próprios não trouxe as necessárias provas de tais registros com o que incorre ao expor que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso

necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, com o que entendo confirmada a presunção acusada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração. “

O sujeito passivo, inconformado, interpôs Recuso Voluntário, às fls. 132/134, arguindo, em síntese, que a Decisão de piso incorreu em erro de julgamento ao exigir ICMS, passando a transcrever os artigos seguintes:

Art. 353.

§ 5º Tratando-se de produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno:

I - fica atribuída ao contribuinte que efetuar a remessa de aves vivas e gado bovino, bufalino e suíno destinado para o abate, a responsabilidade pela antecipação do ICMS relativo às operações internas subsequentes com os produtos comestíveis resultantes do abate, sendo que o imposto relativo à antecipação tributária englobará o devido na operação com os animais vivos.

II - se o abate ocorrer em estabelecimento situado neste Estado que atenda às disposições da legislação sanitária federal e estadual, observado o disposto no § 8º do art. 347:

a) fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto relativo às operações internas, próprias e subsequentes;

b) tratando-se de operação de saída interestadual, será emitida Nota Fiscal com destaque do imposto, sem ônus tributário para o emitente, para creditamento do imposto pelo destinatário.

Art. 347

§ 8º Na hipótese do item 6.1 da alínea "a" do inciso III do art. 125, será observado o seguinte:

I - as mercadorias devem circular acompanhadas da respectiva Guia de Trânsito Animal (GTA), cujo número deverá estar consignado no documento fiscal;

II - a SEAGRI informará à Secretaria da Fazenda, quando o abatedor deixar de cumprir disposições relativas à legislação sanitária.

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

III - no momento da saída das mercadorias, nos seguintes casos (§ 2º):

a) operação realizada por estabelecimento de produtor ou de extrator não equiparado a comerciante ou a industrial, sem prejuízo do disposto no art. 443, quando não estiver atribuída ao destinatário a responsabilidade pelo pagamento do imposto, a saber:

6 - saída de aves ou gado bovino, bufalino ou suíno para abate, inclusive o da antecipação do ICMS relativo às operações internas subsequentes com os produtos comestíveis resultantes do abate, ressalvado o seguinte:

6.1 - nas saídas para abate em estabelecimento de contribuinte localizado neste Estado que atenda a legislação sanitária estadual e federal, fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto diferido, bem como o referente à operação própria, observado o disposto no § 8º do art. 347;

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

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

Por derradeiro, concluiu pela ilegalidade da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis aplicada pelo recorrido, ante o critério de proporcionalidade disposto na Instrução Normativa nº 56/2007, e que todas as saídas por si efetuadas não são tributadas, e que as embalagens, objeto das notas fiscais da autuação em comento, atrelam-se à saída de produtos dispensados da cobrança do ICMS, sendo, tão-somente, procedente a imposição de multa formal, no percentual de 1%, incidente sobre o total das notas fiscais não escrituradas, à luz do inc. XI, art. 915 do RICMS/BA.

A d. PGE/PROFIS, posicionou-se no Parecer de fl. 140, no sentido de que a PGE, convertida em diligência à ASTEC para fins de verificação se, efetivamente, a embalagens vinculadas ao processo produtivo e à saída de produtos

Esta 1ª CJF, em 24/11/2009, em sessão suplementar, deferiu a diligência, o que foi realizado, como expendido no Parecer ASTEC de fls. 146/148, com a conclusão de que foi elaborado novo demonstrativo de fls. 149/151, das proporcionalidades das entradas e saídas de mercadorias, à lume do que preconiza a Instrução Normativa nº 56/2007, com resumo –fl. 149, reduzindo-se o débito para R\$ 0,00.

A ilustre procuradora, Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, às fls. 202/203, exarou Parecer conclusivo, opinando pelo provimento da súplica recursal ante a conclusão contida no Parecer ASTEC, de não ter havido saídas tributadas no período, como constatado na revisão fiscal, não podendo subsistir a presunção legal constante do lançamento fiscal, que é improcedente.

VOTO

Consoante acima relatado, este Colegiado, buscando a verdade material, converteu este PAF em diligência, acatando a propositura advinda da d. PGE/PROFIS, isto porque a acusação fiscal concerne à presunção legal de realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas sem pagamento do ICMS, ante a ausência de registro das respectivas notas fiscais de entrada, sobre o que o recorrente, em suas razões defensivas, rechaçou argumentando que se tratava de produtos de embalagem, devidamente registrados, vinculados ao processo produtivo, não sujeitos à tributação.

Com efeito, essa diligência resultou na revisão fiscal que, nos termos do Parecer ASTEC nº 063/2010, concluiu pela inexistência de débito, posto que, conforme consta do demonstrativo das proporcionalidades das entradas e saídas de mercadorias, de fls. 149/151, elaborado à luz da IN nº 56/2007, o valor do débito foi efetivamente reduzido, nada remanescendo, do que foi intimado o sujeito passivo, vindo a aceitar, tacitamente, o resultado da referida diligência, através da qual restou comprovado que não foram realizadas pelo sujeito passivo as aludidas operações mercantis que ensejaram a imputação fiscal, tornando insubsistente, por conseguinte, a presunção- que é relativa – de cometimento de infração.

Sendo este o teor que se deflui do exame dos autos, devo acompanhar a posição da d. Procuradoria, esposada no Parecer de fls. 202/203, pela improcedência do lançamento fiscal e provimento do apelo do contribuinte, reformando, assim, o julgado de piso.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do 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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232856.0070/08-0, lavrado contra a **COOPERATIVA MISTA DOS DISTRIBUIDORES DE CARNE DA BAHIA (COCABAL)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

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