

PROCESSO - A. I. Nº 269515.0091/08-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - UNIAGRO – UNIÃO COMERCIAL AGRÍCOLA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0402-04/09
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 19/11/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0386-11/10

EMENTA: ICMS. 1. 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. Após diligência fiscal, as notas fiscais apensadas aos autos comprovam a procedência de parte da exigência. Infração parcialmente caracterizada. 2. SIMBAHIA. MICROEMPRESA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É legal a exigência do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, nos termos do art. 391-A do RICMS/BA. Os documentos fiscais que dariam suporte à exigência não foram anexados aos autos. Infração improcedente. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Após diligência fiscal, as notas fiscais apensadas aos autos comprovam a procedência de parte da exigência. Infração parcialmente caracterizada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Após diligência fiscal, as notas fiscais apensadas aos autos comprovam a procedência de parte da exigência. Infração parcialmente caracterizada. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Os documentos fiscais que dariam suporte a exigência não foram anexados aos autos. Infração improcedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão

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 4ª JF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração acima epigrafado, através do Acórdão JF nº 0402-04/09, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 08 infrações, sendo objeto do presente Recurso as infrações constantes dos itens 4, 5, 6, 7 e 8 da autuação, abaixo descritas:

4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Período Dezembro 05 / Dezembro 07. Valor R\$ 21.118,67. Multa de 70%.
5. Deixou de efetuar recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Período Março / abril e outubro / novembro 05. Valor R\$ 9.658,39. Multa de 50%.
6. Deixou de efetuar recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas para comercialização. Período agosto / setembro 06 e janeiro / dezembro 07. Valor R\$ 7.373,51. Multa de 60%.
7. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado, conforme Papéis de Trabalho, parte integrante do Auto de Infração. Período março 05/dezembro 07. Multa de 10% R\$ 26.587,74.
8. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor não registrado, conforme papéis de trabalho, integrante do Auto de Infração. Período maio 05 / dezembro 07. Multa de 1% R\$ 19,71.

No julgamento de Primeira Instância, inicialmente o Relator informou que em relação à infração descrita no item 1 não houve contestação, ao tempo que a manteve. Apreciou e, fundamentadamente, julgou procedentes as infrações descritas nos itens 2 e 3. Quanto às demais infrações, objeto do presente Recurso de Ofício, assim se pronunciou sobre as mesmas, em síntese:

INFRAÇÃO 4 - Que a exigência fiscal ocorre em função da falta de registro de notas fiscais capturadas dos sistemas CFAMT e SINTEGRA, a partir de dezembro de 2005, com base na presunção do § 4º do art. 4º da Lei nº. 7.014/96, mas que, embora coubesse ao autuado fazer prova em contrário que elidisse a referida presunção, não o fez, alegando apenas que a escrituração das notas fiscais se trata de mera formalidade. No entanto, em atenção ao devido processo legal, sobretudo, em se tratando de uma exigência por presunção, foi solicitado pela JF que fossem trazidas ao processo cópias dos documentos fiscais que embasaram o lançamento, mas como apenas foram juntadas pelo autuante parte das notas fiscais, a infração deve ser reformada, conforme novo demonstrativo por este elaborado, de fl. 143 - Notas Fiscais nºs 54.278 (fl. 91), 830 (fl. 92) e 57.283 (fl. 93), reduzindo o valor da exigência de R\$ 21.118,67 para R\$ 4.702,11, sendo assim, Procedente em Parte a referida infração;

INFRAÇÃO 5 – Que a exigência fiscal refere-se à falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos termos do art. 391-A, RICMS/BA, conforme notas fiscais relacionadas no demonstrativo do autuante de fls. 18, e que, embora o autuado tenha se limitado a arguir sua solicitação de alteração da situação cadastral, independente de sua condição, normal ou microempresa, os destinatários devem fazer a antecipação do pagamento do imposto, nos recebimentos de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária procedentes de outras unidades da Federação, quando o remetente não estiver obrigado a fazer a substituição, por força de convênio ou protocolo. Pontuou, no entanto, que não foram anexados aos autos comprovantes de que as mercadorias adquiridas e descritas no demonstrativo de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nem

cal solicitada pela JJF para suprir esta lacuna, não havendo, assim, como conceber validamente a exigência em tela, julgando-a Improcedente;

INFRAÇÃO 6 – Que a exigência é pela falta de recolhimento da antecipação parcial, conforme levantamento fiscal de fl. 19, sendo que o autuado faz as mesmas alegações apreciadas na infração anterior, sem poderes para afastar a exigência porque também as empresa enquadradas no SimBahia são contribuintes da antecipação parcial, nos termos do art. 61, inc. IX, art. 125, inc. II, §§ 7º e 8º, e art. 352-A, do RICMS BA, dispositivos respaldados na Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.967/03. Observou, no entanto, que nem todas as notas citadas foram trazidas aos autos, apenas a informação de que foram colhidas no sistema CFAMT, não sendo possível identificar se as notas ausentes foram, de fato, para comercialização, pressuposto fático para a cobrança da exação e que o próprio autuante, como resultado da diligência solicitada, apresentou novo demonstrativo fiscal contendo apenas os valores suportados por documentos fiscais, o que o fez à fl. 144. Concluiu, assim, que são procedentes apenas os valores contidos no novo demonstrativo fiscal devidamente instruído com cópias das respectivas notas fiscais, nota fiscal 830 (fl. 92); nota fiscal 54.278 (fl. 91) e nota fiscal 57283 (fl. 93), julgando a referida infração Parcialmente Procedente, no valor de R\$ 6.717,30;

INFRAÇÃO 7 – Que neste item exige-se multa de 10% em função do descumprimento da obrigação acessória, tendo em vista a falta de registro na escrita fiscal de mercadoria sujeita a tributação, nos termos do art. 42, IX Lei nº 7.014/96, e que o autuante, embora tenha elaborado demonstrativo de fls. 20/21, relacionando as notas fiscais colhidas dos sistemas da Secretaria Fazenda, não fez a juntada das respectivas notas fiscais. Após diligência neste sentido requerida pela JJF, apresentou novo demonstrativo, fl. 145, juntando aos autos apenas as cópias das Notas Fiscais nºs 54.278 (fl. 91), 830 (fl. 92) e 57.283, colhidas no sistema CFAMT, reduzindo o valor inicialmente reclamado R\$ 26.587,74 (fls. 21/21), para R\$ 6.677,30 (fl. 145), restando, assim, caracterizada a exigência da multa por descumprimento de obrigação tributária, relativamente à infração 7, apenas em parte, com os referidos ajustes, em função da falta de comprovação de parte das notas fiscais descritas no demonstrativo anterior.

Quanto à infração 8, onde se exige também multa de 1% pela falta de registro na escrita fiscal de mercadorias não tributáveis, ressaltou o Relator da JJF que tendo em vista que na solicitação de diligência para juntada de documentos, esta exigência foi excluída pelo próprio autuante, em razão da ausência de provas em sua comprovação – pela não juntada dos documentos que a embasaram – deve ser afastada por Improcedente.

Ao final do voto, a JJF 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 02, 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

De logo, devemos consignar que entendemos inatacável a Decisão recorrida, não merecendo reforma o julgamento proferido pela Primeira Instância quanto às infrações objeto do presente Recurso de ofício, porquanto exarada em estrita consonância com a legislação pertinente e com a documentação e demais elementos acostados aos autos.

E, de fato, na infração descrita no item 4 da autuação, onde se imputa ao recorrido a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entrada de mercadorias não registradas, com base na presunção legal disposta no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, correta a Primeira Instância ao ter afastado em parte a referida exigência fiscal, visto que a autuação embasou-se em notas fiscais capturadas dos sistemas CFAMT e SINTEGRA, mas o autuante, após diligência requerida pela JJF, algumas das notas fiscais que relatou origem ao lançamento. Ora, é cediço e pacífico neste Conselho

tal presunção, deve o fisco trazer aos autos as notas fiscais, ou ao menos suas cópias, como prova de que as mercadorias adentraram em nosso território e foram adquiridas pelo sujeito passivo. A inexistência de parte desta prova material do cometimento da infração, leva à insubsistência também parcial da exigência fiscal.

Quanto à infração descrita no item 5, onde se exige do recorrido o ICMS devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos termos do art. 391-A, RICMS/BA, conforme notas fiscais relacionadas no demonstrativo do autuante de fl. 18, como bem colocou a JJF, a falta nos autos das notas fiscais que pudessem permitir a constatação de que, de fato, as mercadorias sujeitam-se a esta sistemática de cobrança e se a base de cálculo apurada pelo autuante está correta, impossibilita a manutenção da exigência fiscal.

Também a infração descrita no item 6, que se refere à cobrança do ICMS devido por antecipação parcial, não pode ser mantida integralmente, estando correto o Relator da JJF ao mantê-la apenas parcialmente, já que as notas fiscais que embasariam a exigência fiscal não foram trazidas *in totum* pelo autuante aos autos.

Pelo mesmo motivo, foi mantida apenas parcialmente a infração 7 e totalmente afastada a infração 8. Registramos que, sem a prova da ocorrência do fato gerador que embasa a obrigação tributária, não pode o Fisco efetuar lançamento de ofício contra o contribuinte e nem o órgão julgador administrativo mantê-lo, sob pena de ofensa aos princípios mais mezinhos do direito.

Observo, ainda, erro material referente ao valor do imposto consignado na Resolução da 4ª JJF (R\$58.331,86), o qual retifico para R\$58.332,66, com base no § 3º, do art. 164, do RPAF/99.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE 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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269515.0091/08-2, lavrado contra **UNIAGRO – UNIÃO COMERCIAL AGRÍCOLA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$58.332,66**, acrescido das multas de 60% sobre R\$53.360,55, 50% sobre R\$270,00 e 70% sobre R\$4.702,11, previstas no art. 42, incisos II, “d” e VII, “a”, I, “b”, 1 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas totalizando o valor de **R\$6.677,30** previstas no art. 42, IX da citada lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2010.

FÁBIO ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS