

PROCESSO - A. I. Nº 170623.0048/09-8
RECORRENTE - ÓTICA DINIZ LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0135-05/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 30/03/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0039-11/11

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 presume que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não prevista a compensação dos créditos fiscais correspondentes, o que pode ser feito em conformidade com as regras estabelecidas no RICMS/BA. Indeferido o pedido de realização de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JJF, que através do Acórdão JJF Nº 0135-05/10, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 28/10/2009 no valor de R\$47.706,14, inconformismo dirigido à infração 3 a seguir transcrita:

“...Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Consta, na descrição dos fatos, que no período de março a dezembro/08, estava sujeito ao regime de tributação normal e que atendendo a solicitação os fornecedores enviaram cópias das notas fiscais destinadas ao contribuinte, sendo que parte delas não estava escriturada no LRE, tendo o imposto sido apurado de acordo com os demonstrativos e documentos juntados ao processo.”

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, observaram que o ICMS foi exigido a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registrada, de acordo o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 (art. 2º, §3º do RICMS/BA). Portanto, na apuração do imposto devido deve ser aplicada à alíquota interna sobre o valor das mercadorias não registradas, o que foi feito corretamente pela fiscalização conforme demonstrativo à fl. 212.

Aduziu ainda que o autuado não fazia jus a compensação de créditos fiscais, visto que o imposto exigido a título de presunção reporta-se às receitas obtidas anteriormente e não registradas que foram empregadas no pagamento das entradas de mercadorias também não registradas.

Assim, a Junta concluiu que restou comprovado nos autos o cometimento da infração.

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 562 a 566, o recorrente diz que, com base no princípio da não-cumulatividade o ICMS é apurado numa conta gráfica, portanto, via de regra, as entradas geram créditos correspondentes ao imposto pago nas etapas anteriores de produção, enquanto as saídas geram débito. No caso específico está sendo exigida uma presunção de omissão de saídas pela falta de registro de algumas notas fiscais, mas, que não foi reconhecido pelo fisco o direito ao crédito dessas notas fiscais.

Solicita a realização de diligência fiscal à ASTEC para que seja apurado o montante dos créditos decorrentes da aquisição das referidas notas fiscais.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, para emissão de Parecer, a Dra. Sylvia Amoêdo entendeu que o autuado não fazia jus ao crédito fiscal das notas fiscais objeto da autuação, pois as omissões são decorrentes de outras mercadorias, não sendo possível se determinar exatamente quais. Acrescentou ainda, que, em relação às notas fiscais de entradas não levadas a registro, que serviram de base para a exigência do ICMS, por presunção, poderá o contribuinte se valer dos procedimentos indicados pelo autuante em sua Informação Fiscal.

Concluiu, assim, pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº JJF Nº0135-05/10, prolatado pela 5ª JJF, que julgou procedente a infração 3, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência requerido, com base no art. 147, I, “a”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), tendo em vista que os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas que ensejem a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

Da análise dos elementos probantes acostados ao processo, constato que o contribuinte não tem razão alguma para se inconformar com a Decisão de primeira instância, que merece ser integralmente confirmada.

Com efeito, o artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 prevê a presunção da ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, a falta de registro de entrada de mercadoria não registrada.

A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, apurada nas hipóteses de entradas de mercadorias não registradas na escrituração, é o custo das entradas não registradas, que corresponde ao valor da receita não declarada (art. 2º, § 3º) conforme disposto no art. 60, I do RICMS/BA. Portanto, na apuração do imposto devido, deve ser aplicada à alíquota interna sobre o valor das mercadorias não registradas, sem a concessão de qualquer crédito, uma vez que o valor que está sendo exigido, a título de presunção, refere-se às receitas obtidas anteriormente e não registradas que foram empregadas no pagamento das entradas de mercadorias também não registradas.

Em relação à utilização do crédito referente às notas de entradas, não levadas ao registro, que serviram de base para a exigência fiscal, poderá o contribuinte fazê-lo, obedecendo ao prazo decadencial, nos termos do art. 93, inc. I do RICMS/BA, mediante a escrituração dos documentos nos livros fiscais próprios, obedecendo ao disposto no art. 101 do citado diploma legal, tendo em vista tratar-se de utilização extemporânea de crédito fiscal.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo, em todos os termos, a Decisão recorrida.

Ressalto, entretanto, que é entendimento desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que a multa referida na infração 2, de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não tributáveis, não poderia ser absorvida pela multa por descumprimento da obrigação principal lançada na infração 1, como entendeu a Decisão “*a quo*”, porque a multa pelo descumprimento da obrigação principal (infração 1) não é uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória (infração 2), nos termos do art. 42, § 5º, da Lei nº 7.014/96. Dessa forma, não há porque se falar em absorção de uma pela outra. Entretanto, como não houve Recurso de Ofício, não há como ser reformada a Decisão da Primeira Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **170623.0048/09-8**, lavrado contra **ÓTICA DINIZ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$28.954,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.334,30 e 70% sobre R\$19.620,25, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de março de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS