

PROCESSO - A. I. Nº 269369.1104/09-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AUTOPLAN PEÇAS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0187-04/12
ORIGEM - INFAS TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 26/02/2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0052-13/13

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas, conforme presunção legal nesse sentido (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Exigência efetuada com base em dados obtidos junto ao STGCB/SINTEGRA. Notas fiscais colhidas junto às empresas emitentes, sem comprovação da circulação para o destinatário, são provas indiciárias, as quais requerem provas complementares da efetiva operação. Acostadas aos autos, parcialmente, as provas complementares da aquisição das mercadorias pelo destinatário. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÂO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração que exige ICMS, no valor histórico de R\$ 373.279,48 e multa de 70%, em razão de omissão, de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entrada de mercadorias não registradas.

Em Primeira Instância, o valor original foi reduzido para R\$ 37.378,28, pelos julgadores da 4ª JJF, com base nos seguintes argumentos.

O entendimento deste CONSEF é no sentido de que a listagem do SINTEGRA constitui-se em prova indiciária, que necessita das efetivas notas fiscais e de outras provas junto aos fornecedores, para que possa ser exigido o ICMS referente às notas fiscais nela constante.

Nesse caso, as correspondências recebidas dos fornecedores e que constam nos autos, com um grande volume de informações, e com o envio das notas fiscais que não estavam nos autos originariamente, além dos comprovantes de entrega das mercadorias até essa fase processual não foram suficientes para a devida solução do caso concreto.

Para dirimir a questão, o PAF foi convertido em diligência, justamente para que se juntassem, além das notas fiscais que embasaram o lançamento tributário, as provas de recebimento, entrega, transporte ou pagamento das mercadorias, com a orientação de que fossem excluídos os valores que não pudessem ser comprovados da forma indicada.

Objetivava a diligência solicitada pela JJF, garantir integralmente a certeza e a liquidez do crédito tributário, além do regular exercício do direito de defesa pois, em verdade, o CONSEF já pacificou o entendimento de que o levantamento fiscal fundamentado em notas fiscais oriundas do sistema CFAMT, somente pode ser validado se as cópias dos referidos documentos forem entregues ao contribuinte. Quando oriundas as notas fiscais dos sistemas SINTEGRA / STGCB, além das suas cópias, exigem-se outros elementos de provas. Isto porque, a ausência de comprovantes do transporte, recebimento das mercadorias (canhoto destacável) ou pagamento da transação comercial compromete a caracterização da infração.

Esse foi o entendimento do CONSEF no Acórdão CJF nº 0077-11/11 com a exclusão do levantamento fiscal, das notas fiscais do SINTEGRA, por falta de provas complementares da entrada das mercadorias no estabelecimento, resultando na diminuição do débito.

Assim, na busca da verdade material, a 5ª JJF converteu o PAF em diligência à inspetoria de origem, quando foi pedido que fossem excluídos da infração, os valores referentes às notas fiscais não apresentadas, e as notas fiscais apresentadas mas sem comprovação do ingresso das mercadorias no estabelecimento. Também foi solicitada a aplicação da IN 56/2007, referente à proporcionalidade, em função das saídas isentas, não tributadas ou tributadas antecipadamente.

O autuante procedeu ao que foi solicitado, e como a atividade da empresa é o comércio varejista de autopeças, que vende basicamente mercadorias sujeitas à antecIPAção tributária, o ICMS exigível foi reduzido para R\$ 37.378,28, e o demonstrativo de débito assumiu a configuração da planilha de fl. 4608, da qual a empresa foi devidamente cientificada e não se manifestou. (fl. 4611)

Concordo com o resultado alcançado na última diligência, em decorrência das provas constantes nos autos. Outrossim, para caracterizar o ilícito tributário, nesta presunção legal de entradas de mercadorias não registradas ou contabilizadas, não importa se os bens ou mercadorias foram adquiridos para comercialização, uso ou consumo, ou ativo, haja vista que o que está sendo exigido é o ICMS de omissão de saídas anteriores. Do mesmo modo, não há que se falar em crédito fiscal das notas fiscais que não foram registradas.

Em razão da redução do débito ter ultrapassado o limite de R\$ 100.00,00, a 4ª JJF recorreu de ofício à Segunda Instância do CONSEF.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas no livro Registro de Entradas, nos exercícios 2005, 2006, 2007, conforme demonstrativo às fls. 16/83 do PAF e relatório de notas fiscais obtidas através do Sistema SINTEGRA.

Verifico que a Decisão de Primeira Instância concluiu pela exclusão do levantamento das operações de entradas de mercadorias referentes às notas fiscais não apresentadas e às notas fiscais apresentadas, mas, que não foram acompanhadas da comprovação do ingresso das mercadorias no estabelecimento do contribuinte. Além disso, determinou a aplicação da IN 56/2007 (proporcionalidade, em função das saídas isentas, não tributadas ou tributadas antecipadamente), que não havia sido aplicada no lançamento realizado pelo autuante.

Entendo que não merece reforma a Decisão recorrida, haja vista que, diante de uma autuação fiscal embasada na presunção legal de omissão de saídas em razão da comprovada omissão de entrada de mercadorias, é devida a aplicação da IN 56/2007, uma vez que os comerciantes que realizam vendas isentas, não tributadas ou tributadas antecipadamente não podem sofrer a cobrança do imposto como se todas as suas vendas fossem tributadas normalmente. Assim, aplica-se a proporcionalidade para excluir do total das vendas presumidamente omitidas a parcela referente às vendas que não sofrem tributação, seja porque são isentas ou já foram tributadas antecipadamente, para se evitar que se tribute venda que não é objeto de tributação ou venda que já foi tributada.

Por sua vez, a exclusão das operações cujas entradas das mercadorias não restaram comprovadas em razão da ausência da nota fiscal de entrada e de outras provas do seu recebimento, também está de acordo com o entendimento deste CONSEF.

Note-se que nesse tipo de autuação fiscal, presunção de omissão de saídas decorrentes de constatação de entradas não registradas, verificadas mediante as notas fiscais dos sistemas SINTEGRA, além das cópias das notas fiscais de entrada, exige-se também outros elementos de provas, tais como provas de recebimento, entrega, transporte ou pagamento das mercadorias. Assim, a ausência de comprovantes do transporte, recebimento das mercadorias (canhoto destacável) ou pagamento da transação comercial compromete a caracterização da infração, que é fundamentada em uma presunção legal somente aplicável quando for comprovada, de forma incontestável, a falta do registro de entrada de mercadorias.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a 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 269369.1104/09-2, lavrado contra **AUTOPLAN PEÇAS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$37.378,28, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

MARIA DULCE HASSLEMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS