

PROCESSO - A. I. Nº 206833.0005/13-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDOS - XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF Nº 0186-02/14
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 24/02/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0010-11/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Comprovada a pertinência de parte das alegações em primeira instância. Parte remanescente mantida em razão da presunção legal 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. Não foram apresentados novos argumentos e provas capazes de elidir a infração por completo. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0186-02/14, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do mesmo regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 24/12/2013, imputa ao Sujeito Passivo o cometimento de seis infrações, sendo objeto ambos os Recursos apenas a infração 06:

INFRAÇÃO 6 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 98.809,34, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – 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, no mesmo exercício.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 2ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 1.104/1.008):

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de seis infrações, com o débito exigido no montante de R\$ 129.129,74, sendo que a lide se restringe apenas à sexta infração, no valor de R\$ 98.809,34, já que as demais foram reconhecidas pelo autuado, o qual prometeu quitá-las através de Certificado de Crédito de ICMS, até então não apresentado, de forma a caracterizar a extinção dos créditos tributários correspondentes às infrações reconhecidas pelo contribuinte. Assim, por inexistir lide, considero procedentes as infrações 1 a 5 do Auto de Infração.

No que tange à sexta infração, após se exaurir todas as alegações de ordem material, fundadas em provas documentais, num pleno exercício do direito de defesa, com diversas intervenções do sujeito passivo e análise das provas documentais por parte do preposto fiscal, verificou-se que os valores exigidos com base nos levantamentos originais foram revisados e reformados pelo próprio autuante, o qual concluiu pela procedência parcial das alegações de defesa, visto que, em sua grande maioria, os itens, objeto da auditoria fiscal, tiveram suas diferenças quantitativas corrigidas, comprovando a alegação de defesa de que as supostas diferenças decorreram basicamente de: 1º) equívoco na informação no Registro 54 do SINTEGRA das quantidades de produtos em notas fiscais de entrada, conforme comprovado através de apresentação da nota fiscal e das DI, e

2º) não consideração pelo autuante de informações devidamente registrada no SINTEGRA, já retificado, com impacto direto no resultado do levantamento quantitativo.

Contudo, uma vez comprovadas através dos documentos fiscais próprios, tais divergências foram devidamente corrigidas pela autoridade fiscal, verificando-se inexistirem as divergências quantitativas apuradas pelo fisco, com exceção apenas dos itens “CARTUCHO DE TONER MAGENTA CÓDIGO 106R01112” e “CARTUCHO USADO CÓDIGO 108R000677”, relativos ao exercício de 2009 da referida infração 6, inerente à constatação de diferenças de entradas, cujos itens não tiveram provas documentais apresentadas pelo defendente, mantendo-se os valores originalmente exigidos no demonstrativo relativos aos referidos itens, à fl. 20 dos autos, ou seja a base de cálculo no montante de R\$ 834,99 e ICMS de R\$ 141,95, de cujo resultado acolho.

Quanto à alegação de defesa de que as operações com tais produtos não estão sujeitas à tributação pelo ICMS, tendo em vista a existência de Termo de Acordo com o Estado da Bahia, conferindo-lhe diferimento às importações dos produtos, para o momento em que ocorrer a saída do estabelecimento importador, há de se ressaltar que por presunção legal, prevista no art. 4º, § 4º, IV, da Lei nº 7.014/96, presume-se a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar, entradas de mercadorias ou bens não registradas, sob o entendimento de que o autuado, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento das mesmas com Recursos provenientes das saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Assim, as mercadorias acima identificadas, serviram como prova de que ocorreu omissão de receitas de operações anteriores de vendas de mercadorias, não identificadas, que serviram de suporte financeiro para a aquisição daquelas citadas, as quais não são objeto da exigência do imposto, até porque a entrada de mercadoria não é fato gerador do imposto, mas, sim, as operações de saídas anteriores, cujas receitas foram utilizadas como suporte das citadas compras.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$30.462,35, após a manutenção integral das exigências 1 a 5 e parcial da exigência 6, no valor de R\$ 141,95, referente à data de ocorrência de 31/12/2009.

De ofício, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inconformado o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, às fls. 1.128/1.136, objetivando a reforma da Decisão recorrida.

No que tange aos itens que restaram procedentes da infração 06, considera que foram baseadas em presunção devidamente rebatidas.

Repisa que as operações objeto da autuação não estão sujeitas à tributação pelo ICMS, tendo em vista a existência de Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia, conferindo-lhe o benefício fiscal do diferimento do ICMS sobre as operações de importação de determinados produtos.

Destaca que o Decreto nº 6.734/97 confere diferimento do ICMS às operações e importação de equipamentos de reprodução ou impressão, bem como produtos para seu funcionamento e manutenção, para o momento em que ocorrer a saída do estabelecimento importador.

Assim, os produtos importados pela Impugnante beneficiados com o diferimento encontram-se arrolados na cláusula quarta do Termo de Acordo, que habilitou o recorrente como beneficiária do tratamento tributário previsto no Decreto nº 6.734/97.

Considera que grande parte dos itens autuados sequer está sujeita ao recolhimento do ICMS, tendo em vista o diferimento a que o recorrente faz jus, ao exemplo dos itens cartuchos para impressora e copiadoras, gênero do qual os produtos de código 106R01112 e 108R000677 são espécie, não sendo crível que se persista tal exigência.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra. Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé, às fls. 1.144/1.146 opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por considerar ausente os argumentos jurídicos capazes de provocar revisão no acórdão recorrido.

Verifica que tanto a imputação fiscal está clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual, como o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39 do

RPAF/99.

Destaca que as razões de mérito tecidas pelo recorrente não logram descaracterizar a omissão de saída remanescente no presente lançamento de ofício.

Ressalta a existência de Termo de Acordo com o Estado da Bahia, conferindo-lhe diferimento às importações dos produtos para o momento em que ocorrer a saída do estabelecimento importador, uma vez que, nos termos da presunção legal prevista no art. 4º, §4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, presume-se a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que se verificar entradas de mercadorias ou bens não registradas, sob o entendimento que o Autuado, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento das mesmas com Recursos provenientes das saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Assim, sendo considera que as mercadorias remanescentes serviram como prova de que ocorreu omissão de receitas de operações anteriores de vendas de mercadorias não identificadas, que serviram de suporte financeiro para aquisição daquelas citadas, as quais não são objetos de exigência do imposto, até porque a entrada de mercadoria não é fato gerador do imposto, mas, sim, as operações de saídas anteriores, cujas receitas foram utilizadas como suporte das citadas compras.

Ao final, transcreve o art. 143 do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado parcialmente o sujeito passivo do débito originalmente exigido, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange à exigência do ICMS, relativo à infração 06, que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Início pela análise do Recurso Voluntário.

Compulsando os autos vejo que o recorrente em nada inova em relação às alegações apresentadas em sede do Recurso Voluntário, na medida em que repete os mesmos argumentos trazidos na impugnação inicial, que foram corretamente enfrentados e afastados pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal.

A presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas encontra guarida no art. 60 do RICMS, bem como no §4º do art. 4º da Lei 7.014/96, estando o procedimento adotado pela Autuante de acordo com a Portaria 445/1998 que delimita o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

Na situação em exame, os levantamentos foram efetuados com base em dados fornecidos pela empresa. Tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais de entradas e competindo à empresa informar os vícios no levantamento.

Diante das informações prestadas na impugnação inicial, de que haviam equívocos na informação no Registro 54 do SINTEGRA das quantidades de produtos em notas fiscais de entrada e de que não foram consideradas pelo autuante, informações devidamente registrada no SINTEGRA, retificado antes do início da ação fiscal impactando diretamente o resultado do levantamento quantitativo, a primeira instância converteu o processo em diligência em três oportunidades, o que reduziu significativamente a infração.

É irrelevante o argumento de que as operações com os produtos autuados não estão sujeitas à tributação pelo ICMS, em razão da existência de Termo de Acordo com o Estado da Bahia, que lhe conferiu o diferimento às importações dos produtos, para o momento em que ocorrer a saída do estabelecimento importador, pois, conforme ressaltado, de acordo com a presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, IV, da Lei nº 7.014/96, presume-se a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar, entradas de mercadorias ou bens não registradas, sob o entendimento de que o autuado, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento das mesmas com Recursos provenientes das saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Conforme pontuado pela JJF e ratificado pela PGE/PROFIS, as mercadorias autuadas serviram como prova de que ocorreu omissão de receitas de operações anteriores de vendas de mercadorias, não identificadas, que serviram de suporte financeiro para a aquisição daquelas citadas, as quais não são objeto da exigência do imposto, até porque a entrada de mercadoria não é fato gerador do imposto, mas, sim, as operações de saídas anteriores, cujas receitas foram utilizadas como suporte das citadas compras.

Como não foram trazidos novos argumentos e provas capazes de elidir a parte remanescente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

No que tange ao Recurso de Ofício, observo que a parte sucumbente da Fazenda Pública Estadual decorreu de retificações efetuadas pelo próprio autuante ao prestar as três informações fiscais.

Não há qualquer reparo a fazer na Decisão recorrida, vez que as alterações realizadas pela Autuante estão fundamentadas na demonstração, por parte do sujeito passivo, de que haviam inconsistências no Registro 54 do SINTEGRA e de que não foram consideradas pelo autuante, informações retificadas no SINTEGRA, antes do início da ação fiscal.

Em razão das constatações de equívocos no levantamento fiscal originário, devidamente ratificadas pelo preposto fiscal, o que foi acertadamente acatado na Decisão *a quo*, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Por fim, quanto ao certificado de crédito constante nos autos, os valores recolhidos serão homologados pela repartição competente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206833.0005/13-8**, lavrado contra **XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, no valor total de **R\$30.462,35**, acrescido das multas de 60% sobre R\$30.320,40 e 70% sobre R\$141,95, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo os autos serem encaminhados à repartição de origem para homologação dos valores efetivamente recolhidos e intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto, por ventura, remanescente.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de janeiro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. PGE/PROFIS