

A. I. N° - 207097.0018/14-4
AUTUADA - MARIA NADIR ALVES DOS SANTOS - EPP
AUTUANTE - ANTONIO MENDONÇA SOUZA BRITO
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18.12.2015

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0224-05/15

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO (REGISTRO) DAS NOTAS FISCAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES TRIBUTADAS NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente elidida, através da exclusão das notas fiscais em que houve a comprovação do prévio registro no livro Registro de Entradas de Mercadorias. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS, BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO LANÇADAS NOS LIVROS FISCAIS SEM LASTRO DOCUMENTAL. O contribuinte realizou operações de vendas de mercadorias, no período compreendido de 2009 a 2012, conforme lançamento fiscal no livro Registro de Saídas, com a denominação “Arbitramento”, em valores atribuídos, parte a operações tributadas, parte a operações isentas. O contribuinte foi intimado, na ação fiscal, para apresentar os documentos fiscais que lastreasse os lançamentos promovidos nos livros, porém nada foi trazido ao PAF que justificasse o tratamento de isenção de parte das operações de saídas. Item mantido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 09/12/2014, para exigência de ICMS no valor total de R\$ 130.407,89, acrescido de multa e juros moratórios, em razão do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias tributáveis. Contribuinte deixou de lançar no livro Registro de Entradas diversas notas fiscais tributadas, nos exercícios de 2010 a 2012, conforme demonstrativo através de papel de trabalho – Quadro Demonstrativo de notas fiscais não lançadas, (...) anexo ao processo. Lançamento fundamentado no art. 4º, § 4º, inciso IV, da Lei 7.014/96 e alterações. Valor exigido: R\$ 9.381,80. Multa: 100%, art. 42, inc. III, do mesmo diploma legal.

Infração 02 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte realizou vendas de mercadorias, no período compreendido de 2009 a 2012, conforme lançamento fiscal no livro Registro de Saídas, com a denominação “Arbitramento”, em valores atribuídos, parte a operações tributadas, parte a operações isentas. Foi efetuada intimação complementar para que o contribuinte apresentasse os documentos fiscais, sem que houvesse, da sua parte, justificativas para o lançamento. Valor exigido: R\$ 121.026,09, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 11/12/14 e ingressou com defesa administrativa em 07/01/2015, acostada às fls. 583 a 591 do PAF.

No tocante à infração 01 o contribuinte se insurgiu contra parte do lançamento. Para o exercício de 2010 relatou que duas notas fiscais foram lançadas, conforme detalhamento apresentado às fls. 583/584. No exercício de 2011, reconheceu que nenhuma das notas fiscais foi lançada. Já para o exercício de 2012, declarou que trinta notas fiscais foram lançadas na escrita fiscal, todas descritas às fls. 584 a 589 do processo.

Para a infração 02 a autuada discorreu que não poderia atender a intimação do autuante para entrega da documentação solicitada visto que os livros fiscais estavam em poder da autoridade fiscal, conforme comprovaria a cópia do termo, anexado à fl. 79-A, datado de 30/10/14. Formulou alguns questionamentos na peça defensiva, alegando que só ocorreram saídas tributadas, isentas e “outras” por que houve entradas de produtos dentro desses regimes tributários.

Apresentou planilha nos autos (Anexos 80, 81, 82 e 83) com o resumo mensal das entradas e saídas extraídas do livro de Apuração do ICMS, relacionados respectivamente com os exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012, com o detalhamento das operações de entradas e saídas resumidas às fls. 590 a 591, parte integrante da peça defensiva.

Ao concluir a defesa formulou pedido para que sejam acolhidas as razões defensivas e seja declarada a procedência parcial do Auto de Infração.

A Informação Fiscal foi prestada em 12/02/2015 (fls. 756 a 763), ocasião em que o autuante acolheu os reclamos do contribuinte em relação à infração 01, reduzindo o débito em: dez/2010 de R\$ 954,84 para R\$ 606,71 (Demonstrativos fls. 764/765); e, dez/2012 de R\$ 8.163,14 para R\$ R\$ 1.883,15 (Demonstrativos fls. 768/769). Mantido, todavia, sem alteração o débito apurado para o exercício de 2011, no total de R\$ 263,82.

No que se refere à infração 02, após fazer o resumo dos lançamentos escriturais efetuados pelo contribuinte, em seus livros, às fls. 757 a 758, declarou o autuante que a defesa poderia ter apresentado os documentos fiscais que deram origem às saídas de mercadorias (tributadas, isentas e “outras”), contudo nada foi apresentado no curso da ação fiscal ou mesmo na fase de defesa. Após fazer transcrições das normas de regência do ICMS, especialmente artigos dos RICMS de 1997 e 2012, relacionados à escrituração e emissão de notas fiscais, além de disposições da Lei nº 7.014/96, concluiu seu pronunciamento na peça informativa, reiterando que nada foi trazido ao PAF que pudesse desconstituir a exigência fiscal em lide ou motivar o refazimento do demonstrativo de apuração do débito. Formulou pedido pela total procedência desse item da autuação.

Instado a se manifestar, após a revisão operada pelo autuante, o contribuinte, em petição anexada às fls. 777 a 719, acatou os novos valores apurados para infração a 01. Porém, no que se refere à infração 02, a defesa frisou que o valor total de saídas de mercadorias “isentas ou não tributadas” lançadas no livro RSM, entre 2009 e 2012, foi de R\$ 732.268,11, sendo R\$ 536.767,65 de operações propriamente isentas e R\$ 195.500,46 de operações com mercadorias “outras”.

Disse ainda que a origem das saídas deve ser buscada no Registro de Entradas, que contempla aquisições de mercadorias tributáveis, isentas e “outras”. Disse também não ter cabimento o auditor fiscal autuante exigir ICMS sobre mercadorias “isentas”, transformando obrigação tributária acessória (penalidade) em obrigação tributária principal (imposto). Pede que a autuada seja penalizada com multa e que seja afastada a exigência relativa à falta de pagamento de ICMS.

VOTO

Na infração 01 a exigência de ICMS recaiu sobre a omissão de registro de entradas de mercadorias tributáveis, no livro Registro de Entradas, nos exercícios de 2010 a 2012, conforme demonstrativo através de papel de trabalho – Quadro Demonstrativo de notas fiscais não lançadas, fundamentando-se o lançamento nas disposições do art. 4º, § 4º, inciso IV, da Lei 7.014/96, que configura presunção de omissão de saídas.

Na fase de defesa, o contribuinte se insurgiu contra parte do valor exigido, alegando que no exercício de 2010 promoveu o registro (escrituração) duas notas fiscais, conforme detalhamento apresentado às fls. 583/584; no exercício de 2011, reconheceu que nenhuma das notas fiscais foi lançada; já para o exercício de 2012, declarou que trinta notas fiscais foram lançadas na escrita fiscal, todas descritas às fls. 584 a 589 do processo.

O autuante, na fase de informação fiscal, acolheu os reclamos do contribuinte em relação à infração 01, reduzindo o débito nos seguintes termos: dez/2010 de R\$ 954,84 para R\$ 606,71 (Demonstrativos fls. 764/765); e, dez/2012 de R\$ 8.163,14 para R\$ R\$ 1.883,15 (Demonstrativos fls. 768/769). Foi mantido, todavia, sem alteração, o débito apurado para o exercício de 2011, no valor total de R\$ 263,82. Com isso o total da Infração 01 foi reduzido de R\$ 9.381,80 para R\$ 2.753,68.

Acolho as provas e argumentos aduzidos na peça de defesa, que foram depois objeto de aceitação pelo autuante e que resultaram nas alterações verificadas no item 01 da autuação, nos exercícios de 2010 e 2012, de forma que nesta específica infração o Auto deve ser declarado procedente em parte.

No tocante à infração 02, que contém a exigência de ICMS por conta de erro na determinação da base de cálculo nas operações de saídas de mercadorias regularmente escrituradas, o contribuinte, na sua impugnação, de início, declarou não ter sido possível produzir prova em contrário da acusação fiscal em virtude dos livros fiscais se encontrarem em poder da autoridade fiscal autuante, conforme comprovaria a cópia do termo, anexado à fl. 79-A, datado de 30/10/14. Formulou alguns questionamentos na peça defensiva, entre eles de que só ocorreriam saídas tributadas, isentas e “outras” em razão da verificação de entradas de produtos inseridos nesses específicos regimes tributários.

Verifico, todavia, que no A.I, o contribuinte ao tomar ciência do lançamento, em 11/12/2014, assinou a peça inaugural do processo consignando que lhe foram devolvidos todos os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal. É o que pode ser constatado à fl. 4 dos autos. Portanto, a alegação defensiva de impossibilidade de produção de prova em contrário para desconstituir o lançamento não tem guarida nem qualquer fundamento processual.

No mérito, as cópias reprográficas juntadas pelo autuante no Auto de Infração, inseridas às fls. 33 a 578, compreendendo a escrita fiscal (livros de entradas, saídas, apuração e inventário de mercadorias) e a escrita contábil (Diários), revelam que o contribuinte processou diversos lançamentos utilizando a rubrica “arbitramento”, no livro de saídas de mercadorias, a exemplo dos registros reproduzidos às fls. 62, 64, 70, 72, 74, 76, 78, 80, 82, 84, entre outros. Foi atribuído a diversos valores consignados nesses lançamentos a classificação, em parte, das operações em tributáveis, isentas ou “outras” (não tributadas). Todavia, os mencionados registros foram efetuados sem qualquer lastro documental mesmo depois do contribuinte ter sido intimado pelo auditor fiscal para apresentar a prova documental (notas fiscais) dos respectivos lançamentos escriturais (doc. fl. 10). Nem mesmo na fase de defesa o sujeito passivo apresentou no processo os documentos que lhe foram requisitados no procedimento fiscalizatório.

Por outro lado, é estranho o contribuinte ter usado à expressão "arbitramento" em seus lançamentos escriturais, visto que este recurso de apuração da base de cálculo por meios indiretos ou a partir de dados históricos do próprio contribuinte (lançamentos fiscais e contábeis anteriores ao período arbitrado), cujos critérios são taxativamente previstos em lei, é em regra, um procedimento utilizado pela fiscalização do ICMS, quando não existem elementos de contabilidade comercial ou fiscal ou este são tidos por imprestáveis para a apuração da base de cálculo do tributo. No caso em exame, não há qualquer justificativa nos livros fiscais que expliquem a razão nem mesmo o método de quantificação utilizado pelo sujeito passivo para proceder aos lançamentos na sua escrita por "arbitramento", até porque o arbitramento, no âmbito do ICMS, que é imposto lançado por homologação, é uma prerrogativa do fisco e não do contribuinte.

Frente ao acima exposto e considerando também que as operações sujeitas a isenção ou não tributação pelo ICMS são exceções, em regra, previstas em atos normativos (Leis, Convênios, Protocolos etc.), e, especialmente, levando em conta que o contribuinte não apresentou as notas fiscais, no procedimento fiscalizatório ou na fase de defesa, que demonstrassem que as operações escrituradas se referiam às situações ali descritas (isenção, outras etc), declaro que o item 2 da autuação deve ser mantido sem qualquer alteração.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de forma que a infração 01 fica reduzida de R\$ 9.381,80 para R\$ 2.753,68. Já a infração 02 é mantida integralmente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207097.0018/14-4**, lavrado contra **MARIA NADIR ALVES DOS SANTOS - EPP**, devendo ser intimada a autuada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 123.779,77**, acrescido das multas de 60% sobre R\$121.026,09 e 100% sobre R\$2.753,68, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, letra “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR