

PROCESSO - A. I. Nº 207097.0018/14-4
RECORRENTE - MARIA NADIR ALVES DOS SANTOS (A VENDEDORA DE MÓVEIS) - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0224-05/15
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/05/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0064-11/16

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA 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 lastreassem os lançamentos promovidos nos livros, porém nada foi trazido ao PAF que justificasse o tratamento de isenção de parte das operações de saídas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Voluntário em razão da Decisão proferida pela 5ª JJF, constante no Acórdão nº 0224-05/15, que concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado em 09/12/2014, em razão do suposto cometimento de duas irregularidades, sendo objeto de Recurso Voluntário apenas a infração 2:

INFRAÇÃO 2 – 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. Multa de 60%.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 5ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 785/788):

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\$ 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.

Inconformado o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, às fls. 798/800, objetivando a reforma da Decisão recorrida.

Sustenta que os lançamentos de entradas de mercadorias isentas e outras realizadas nos livros de Registro de Entradas de Mercadorias, estão regulares, pois que foram todos conferidos, vistoriados pelo autuante.

Aduz que faltou apenas a emissão da nota fiscal de saída, o que no seu entender seria a causa da reclamação tributária.

Assevera que descumpriu uma obrigação acessória ao não emitir nota fiscal de saída, passível de multa, mas não da cobrança do imposto.

Transcreve o art. 47 do COTEB e 157 do RPAF.

Por fim, pontua que não se pode transformar uma obrigação acessória (falta de emissão de nota fiscal de saídas), numa obrigação pecuniária (ICMS sobre saídas isentas e outras).

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, fls. 808/810, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário pelas razões delineadas abaixo:

Pontua que o sujeito passivo realizou vendas de mercadorias, declarando-as, em parte tributadas, em parte isentas, conforme livro Registro de Saída.

Constata que o contribuinte foi intimado à época da ação fiscal a apresentar os comprovantes legais relativos aos lançamentos, não tendo atendido tal intimação.

Neste contexto, observa que o contribuinte se absteve de colacionar aos autos os documentos fiscais que lhe foram solicitados, com vistas a comprovar a isenção perquirida e que teriam o condão de elidir a ação fiscal.

Cita os arts. 142 e 143 do RPAF.

Por fim, conclui que em face da constatação do recolhimento a menor de ICMS e à míngua de documentos probatórios capazes de elidir a autuação fiscal, correta a Decisão recorrida ao concluir pelo Provimento do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0224-05/15, prolatado pela 5ª JF, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração.

A insurgência do recorrente refere-se apenas a infração 2 – recolhimento a menor de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Consta na descrição dos fatos que o contribuinte realizou vendas de mercadorias, com a denominação “Arbitramento”, em valores atribuídos parte a operações tributadas, parte a operações isentas.

Ademais, foi efetuada intimação complementar para que o contribuinte apresentasse os documentos fiscais, sem que houvesse, da sua parte, justificativas para o lançamento.

Compulsando os autos vejo que o recorrente em nada inova em relação aos argumentos apresentados, que foram corretamente enfrentados e afastados pela Junta de Julgamento Fiscal.

No meu entender não há reparos a fazer na Decisão recorrida, razão pela qual a mantenho, por seus próprios fundamentos.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o recorrente processou diversos lançamentos utilizando a rubrica “arbitramento”, no livro Registro de Saídas de Mercadorias, consignando nesses lançamentos parte das operações em tributáveis, isentas ou “outras” (não tributadas), sem lastro documental que justifique o lançamento.

Que tem o poder de arbitrar o lançamento é o Fisco, tal possibilidade é taxativa, está expressamente prevista na legislação, quando não existam elementos ou este são imprestáveis para a apuração da base de cálculo do tributo.

Diante da situação posta, não há documentação hábil a justificar o procedimento adotado pelo recorrente de arbitrar quando deveria se ater a legislação e realizar sua escrita de acordo com seus documentos fiscais.

No presente caso, a forma que o recorrente teria para elidir a infração seria colacionando as notas fiscais que comprovasse que as operações escrituradas se referem às situações ali descritas (isenção, outras etc).

Convém esclarecer que a autuação decorre da não comprovação de que parte das saídas seriam isentas ou não tributadas, pois o recorrente arbitrou um valor sem apresentar a documentação que permitiria auferir se as mercadorias são, de fato, isentas ou não tributadas.

O RPAF/BA no art. 123, garante ao sujeito passivo tributário o direito de impugnar o lançamento decorrente de ação fiscal, com supedâneo em provas, documentos, levantamentos e demonstrativos, que entenda necessários à comprovação das suas alegações.

Ocorre que, no caso presente, o recorrente nada trouxe ao processo que comprovasse suas alegações, configurando-se a presunção de veracidade da imputação, pois alegações desacompanhadas de provas documentais se apresentam como insuficientes para desautorizar a legitimidade da autuação fiscal, segundo estabelece o art. 143 do RPAF/BA.

Neste caso já que os elementos materiais não foram objetivamente impugnados e não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a Decisão da JJF que manteve o lançamento.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou 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 Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207097.0018/14-4**, lavrado contra **MARIA NADIR ALVES DOS SANTOS (A VENDEDORA DE MÓVEIS) - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total 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, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS