

PROCESSO	- A. I. Nº 298576.0005/15-7
RECORRENTE	- A & C VAREJISTA DE CEREAIS LTDA. (SACOLÃO DO A & C)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0217-01/15
ORIGEM	- INFAS BRUMADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 13/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0192-12/16

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, conforme presunção legal nesse sentido (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Refeitos os cálculos pelo próprio autuante, para exclusão de parcelas lançadas indevidamente, haja vista a prova dos registros das entradas correspondentes. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 16/06/2015 em decorrência do cometimento de quatro infrações, para exigir o recolhimento de ICMS, no montante de R\$ 46.162,82, acrescido das multas aplicadas, tendo o julgamento de piso reduzido à exigência do imposto para o valor de R\$39.090,36.

É objeto do presente Recurso apenas a infração 1 que trata da falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, de ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a dezembro de 2010 e janeiro a dezembro de 2011, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 18.186,90, acrescido da multa de 100%.

O voto do Relator de primeiro grau, abaixo transscrito, conclui que o Auto de Infração é Procedente em Parte, como segue:

“VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Verifico que na defesa apresentada e manifestação posterior o autuado impugnou objetivamente apenas a infração 01, tendo consignado que não impugnaria as infrações 02, 03 e 04.

No que tange às infrações 02, 03 e 04, é certo que a ausência de impugnação permite admitir como verídicos os fatos que são imputados ao autuado. Ou seja, inexistem fatos controversos, haja vista que o autuado não apresentou qualquer questionamento sobre as condutas infracionais que lhe foram imputadas nestes itens da autuação. Na realidade, tanto na defesa inicial quanto na manifestação posterior, o autuado consignou que a impugnação estaria adstrita a infração 01, o que permite concluir pelo acerto da autuação quanto aos itens 02, 03 e 04.

Diante disso, as infrações 02, 03 e 04 são subsistentes.

Quanto à infração 01, a falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, conforme presunção legal nesse sentido (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96).

Verifico que o autuado alega que diversas Notas Fiscais consideradas não registradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias se encontram escrituradas e, por diversos lapsos seu, do autuante, e do próprio sistema utilizado, não foram localizadas no momento da Auditoria. Afirma que ainda ocorreu apuração indevida do ICMS referente a mercadorias isentas, não tributadas e com tributação exclusivamente na fonte.

Constatou que na informação fiscal e pronunciamento posterior o autuante acatou os argumentos defensivos. Corretamente excluiu do levantamento as Notas Fiscais apontadas pelo autuado como escrituradas, inclusive as

Notas Fiscais de dezembro de 2011 que adentraram no estabelecimento e foram escrituradas em 2012, conforme se vê no demonstrativo de fls. 368 a 372. Refez os cálculos o que resultou na redução do valor do ICMS originalmente exigido de R\$18.186,96 para R\$13.483,70, conforme demonstrativo que elaborou acostado aos autos às fls. 368 a 372.

Cabe observar que não procede a alegação defensiva de que o autuante não considerou no levantamento as mercadorias cujas operações são isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária. Na realidade, o autuante procedeu corretamente, haja vista que aplicou a proporcionalidade, conforme se verifica no demonstrativo de fls. 13 a 16 dos autos.

Relevante registrar que o autuante elaborou o “DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO ÍNDICE DE PROPORCIONALIDADE,” fls. 49 a 54 dos autos, no qual se verifica que os valores atinentes às mercadorias amparadas por isenção, não tributadas e sujeitas ao regime de substituição tributária foram considerados no levantamento, tendo recaído a exigência exclusivamente quanto às mercadorias cujas operações são tributadas normalmente.

Vale ressaltar que o somatório das fls. 368 a 372 feito pelo autuante, no valor de R\$13.483,70, se encontra equivocado, haja vista que o valor correto é de R\$11.114,50. Diante do exposto, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de ICMS de R\$11.114,50.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Dissentindo do julgamento na instância “*a quo*”, o sujeito passivo recorre, aduzindo, inicialmente, que sua principal solicitação quanto da impugnação não foi acatada, quanto a não presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, pois teria ocorrido apenas a diminuição do valor das notas fiscais não registradas.

Invoca o Art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto em diversos casos, mas no final do referido parágrafo, reserva ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

E, em seguida questiona: qual seria a prova dessa improcedência?

E aduz: “*Se não for provar que as notas fiscais deixadas de lançar no Livro de Registro de Entradas, são de mercadorias isentas, não tributadas e com tributação na fonte, apresentando as próprias notas fiscais, onde encontra as mercadorias discriminadas.*”

Reitera que existe uma lacuna no citado dispositivo legal que impossibilita o Contribuinte provar a improcedência dessa presunção de omissão de saída de mercadorias.

Salienta ainda que o autuante deveria se abster de aplicar os roteiros fiscais relativos às presunções referidas no Art. 4º da lei acima e aplicar outros roteiros de fiscalização, seguindo o que menciona no item 2 da Instrução Normativa nº 56 SAT de 21/09/2007.

Conclui requerendo que o seu Recurso seja julgado procedente e a exigência seja reduzida para R\$3.309,25.

A PGE/PROFIS, por intermédio do i. Procurador, Dr. Raimundo Luiz Andrade, exara Parecer colacionado aos autos, fls. 405/409, após discorrer sobre o feito, aponta que o recorrente requer a redução do valor da infração em lide, sob a alegação que apenas ocorreu a diminuição do valor das notas fiscais não registradas no livro Registro de Entradas, onde se comprova que boa parte encontra-se escrituradas, e muitas se referem a mercadorias isentas ou não tributadas, buscando fundamentação no artigo 4, § 4º da Lei nº 7.014/96.

O Douto Procurador observa que o recorrente não se atentou para a redação atual do dispositivo legal citado, a seguir transcrita:

“Art. 4º...

...
§ 4º. Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

...
IV – entrada de mercadorias ou bens não registradas;”

Ressalta que não deve prosperar os argumentos do autuado posto que o fiscal autuante considerou e abateu do cálculo do ICMS devido, as entradas de mercadorias devidamente registradas na sua escrita fiscal e, portanto, não possui fundamento a tese recursal de que as entradas isentas e não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária não foram

consideradas, haja vista que foi aplicada no lançamento fiscal a proporcionalidade estatuída na Instrução Normativa SAT nº 56/2007, conforme se verifica nos demonstrativos de fls. 49 e 54 dos autos.

Diante do exposto, opina então pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, ao rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 1ª JJF deste CONSEF, Acórdão JJF 00217-01/15, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento da exação do tributo apurado na ação fiscal.

O Recurso que ora se discute tem assento na acusação de haver o contribuinte deixado de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais, durante os exercícios de 2010 e 2011.

O autuante em revisão fiscal verificou que algumas notas fiscais haviam sido escrituradas e elaborou nova planilha reduzindo a exigência fiscal.

No julgamento de piso o relator, ao rever a nova planilha, constatou um erro no seu somatório e corrigiu o valor do imposto devido para R\$ 11.114,50.

A tese recursal, em apertada síntese, alega que Artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, autoriza a presunção de omissão de saída de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto de diversos casos, mas que ao final do referido parágrafo diz que fica reservada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção e, acrescenta que se não restar provado que as notas fiscais deixadas de serem lançadas no Livro de Registro de Entradas se referem a mercadorias isentas, não tributadas, ou com tributação na fonte, apresentando as próprias notas não há como provar a improcedência da presunção.

No entanto verifico nos autos, conforme consta no voto do i. Julgador da Decisão Recorrida e, também, apontada pelo D. Procurador em seu Parecer, que na informação fiscal o autuante acatou os argumentos defensivos e excluiu do levantamento as Notas Fiscais apontadas pelo Contribuinte como escrituradas, refez os cálculos, apresentou novo demonstrativo, que foi, inclusive, revisto pelo Julgador, reduzindo a exigência fiscal. Bem como, foi aplicada no lançamento fiscal a proporcionalidade estatuída na Instrução Normativa SAT nº 56/2007, conforme se verifica nos demonstrativos de fls. 49 e 54 dos autos.

Assim, não vejo na peça recursal supedâneo para rever a Decisão Recorrida.

Por tudo o quanto exposto, voto no sentido de NÃO PROVER o presente Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 298576.0005/15-7, lavrado contra A & C VAREJISTA DE CEREAIS LTDA. (SACOLÃO DO A & C), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$39.090,36, acrescido da multa de 50%, sobre R\$1.836,60, 60% sobre R\$15.407,84, 70% sobre R\$1.309,45 e 100% sobre R\$ 20.536,47, previstas no art. 42, incisos I, “b”, item 1, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os pagamentos realizados através do parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2016.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS