

PROCESSO	- A. I. N° 207097.0018/14-4
RECORRENTE	- MARIA NADIR ALVES DOS SANTOS (A VENDEDORA DE MÓVEIS) - EPP
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0064-11/16
ORIGEM	- INFRAZ ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 20/02/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0020-11/17

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração que a Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, Decisão de Primeira Instância em processo administrativo fiscal. Nos presentes autos a 1ª CJF confirmou a Decisão de 1º grau em relação à infração 2, objeto do pedido de reforma pelo contribuinte. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que Não Proveu o Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lançado pelo cometimento das seguintes infrações, *in litteris*:

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.

A 5ª JJF inicialmente assim julgou a lide, ora em debate:

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.

Por seu turno, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa após a interposição do Recurso Voluntário, por unanimidade de votos, da seguinte forma:

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0224-05/15, prolatado pela 5ª JJF, 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.

Diane 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 epigráfico.

Inconformado com a Decisão, o Autuado interpôs Pedido de Reconsideração, fls. 825 a 828, em face da Decisão da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal.

Após um breve resumo dos fatos e das infrações lançadas, reafirma que concorda com os julgamentos relativo à exação 1, mas não se conforma com a infração 2, repetindo os mesmos argumentos e teses recursais.

Diz que as todas as entradas e saídas de mercadorias tidas como isentas fora regularmente escrituradas nos livros fiscais, conforme planilhas colacionadas anteriormente, apontando os valores da seguinte forma: “*Entradas Isentas no valor de R\$ 81.309,25 e de saídas isentas no valor de R\$ 94.300,00*”.

Relata que o Autuante somente queria as notas fiscais de saídas, pois que as notas fiscais de entrada já teriam sido verificadas. Fala que reconhece o equívoco em relação à rubrica “arbitramento”, que na verdade se refere a vendas, bem como reconhece que não emitiu as notas fiscais referentes às saídas isentas e outras, mas sendo elas registradas em seus livros, o que afastaria qualquer discrepância ou desproporção entre as vendas de entradas e os valores de saídas dessas mercadorias (isentas ou outras).

Neste ponto, pergunta “*E por que cobrar ICMS dessas mercadorias se elas são isentas e/ou substituídas?*”. Diz que a exigência da comprovação de saídas não pode ser base para a cobrança de ICMS, mas sim aplicação da multa prevista no artigo 47, XVI, letra b da Lei nº 7.014/96, que reproduz.

Em seguida, após a transcrição do artigo 157 do RPAF, assevera que a obrigação acessória é “*feita pela legislação tributária que não seja o pagamento do tributo mas sim uma penalidade fixa pelo descumprimento de uma obrigação*”.

Ao final de seu arrazoado, diz que não se conforma com a infração 2, uma vez que “*apenas não emitiu a nota fiscal de saídas mas que as registrou no livro fiscal próprio*”, solicitando a aplicação de penalidade fixa cabível e de acordo com que preceitua a legislação.

Não houve manifestação da PGE/PROFIS, consoante a nova determinação legal.

VOTO

Temos sob análise Pedido de Reconsideração em face da decisão da 1^a CJF, exarada através do Acórdão CJF nº 0064-11/16 que Negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto contra a decisão da 5^a JJF, sob o Acórdão JJF Nº 0224-05.15, que também julgou Parcialmente Procedente o

presente Auto de Infração.

Primeiramente, faço a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso ora manejado.

O artigo 169, inciso I, alínea “d”, do RPAF/99 estabelece dois requisitos ou pressupostos de admissibilidade do Pedido de Reconsideração, quais sejam:

1. que a Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;
2. que o Pedido de Reconsideração verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Pois bem.

Quanto ao aspecto sobre a reforma do mérito, vejo que não houve qualquer mudança do conteúdo decisório pela Câmara de Julgamento Fiscal quanto à infração 2, ou seja, em que pese os argumentos recursais, não houve qualquer alteração de entendimento em relação à total procedência da exação 2.

Ademais, na questão de mérito, contrariamente ao que foi asseverado pelo Contribuinte, a não exibição dos documentos fiscais que acobertassem e lastreassem tais operações para verificação da natureza exata da mercadoria.

Portanto, para fiscalização, os mencionados registros de operações arbitradas como isentas ou substituídas foram efetuados sem qualquer lastro documental. Ademais, em nenhuma fase desse processo, foram tais documentos fiscais apresentados, únicas provas capazes de elidir a exação ora lançada.

Assim, depreendo que o Recurso não preenche os requisitos essenciais para ser conhecido.

Pelo tudo quanto acima exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração interposto pelo Contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração 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, 27 de janeiro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS