

PROCESSO	- A.I. Nº 123430.0009/01-4
RECORRENTE	- TEICO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 2208/04-01
ORIGEM	- INFRAZ IGUATEMI
INTERNET	- 09.05.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0146-12/02

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada a improcedência da presunção legal. Indeferida a diligência solicitada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/01, exige ICMS no valor de R\$25.865,20, em razão da “falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor superior ao das saídas omitidas no mesmo período, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor das entradas omitidas”.

Inconformada com a Decisão contida no Acórdão nº 2208-04/01, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que considerou **PROCEDENTE** o Auto de Infração, por não ter sido “comprovada a improcedência da presunção legal”, a Empresa entra com o Recurso Voluntário onde diz que:

1 – Na Decisão Recorrida o julgador asseverou que “para elidir a presunção legal, o autuado deveria demonstrar que não houve ocorrência de entradas de mercadorias tributadas sem o devido registro na sua escrita fiscal e contábil, ou que os recursos utilizados nas aquisições tiveram origem comprovada”. Pelo exposto o julgador entende que a comprovação dos recursos é forma de elidir a ação fiscal. Ocorre que, contraditoriamente, asseverou que o simples fato de haver saldo em caixa não elide a presunção legal. A seu ver, o saldo em caixa não é suficiente para comprovar a origem dos recursos.

2 – A diligência requerida foi para que o próprio fisco verificasse que, mesmo havendo erro na escrituração, a origem dos recursos é o próprio saldo credor do caixa da Empresa.

3 – A afirmativa de que basta encontrar omissão de entradas para se admitir a presunção legal causa perplexidade pois, se assim for, está se autorizando sumariamente que os auditores cobrem

ICMS sobre entradas, desprezando-se as multas por descumprimento de obrigação acessória, como se o fato gerador do imposto fosse a entrada de mercadorias.

4 – A Portaria nº 445/98, em seus artigos 6º e 7º, mostra como deve proceder o Fisco em caso de omissão de entradas, detectadas através de levantamento quantitativo de estoques, que não foi obedecida pelo autuante.

5 – O Auditor Fiscal deveria intimá-lo, concedendo-lhe prazo razoável, para que comprovasse a improcedência da presunção sendo que, feita essa comprovação, ou se a presunção for considerada inidônea ou insuficiente, exige-se o imposto aplicando-se a multa correspondente.

6 – Somente se pode afirmar que houve omissões de saídas, oriundas de entradas não registradas superior ao de saídas, se o autuante demonstrar, com levantamentos ou roteiros de fiscalização válidos, que o defensor não possui capacidade para adquirir tais mercadorias. No presente caso não foi feito nenhum levantamento específico que comprove a incapacidade.

7 – Ocorreu, no caso, apenas equívoco na contagem do estoque e lançamento no livro fiscal. Após discorrer sobre diligências e perícias, a Empresa, ao final, pede “seja deferida a diligência requerida para julgar a ação fiscal improcedente”.

A PROFAZ, em parecer de fls. 145/146, após análise, opina pelo Improvimento do Recurso.

#### **VOTO**

Inicialmente, entendo que devo me referir à diligência requerida pela Empresa, que devia, basicamente, responder às duas perguntas, feitas em seu Recurso, como consta das fls. 127 e 128 do processo. Creio que o Recurso traz em seu bojo um desvio de foco, pois o Auto de Infração foi lavrado por ter sido detectada, por presunção, a venda de mercadorias sem emissão de notas fiscais, caracterizada pela falta de registro de mercadorias nos livros fiscais de entradas, ou, como dito pelo contribuinte, por erro nos seus Inventários. A afirmativa do julgador da 1ª Instância, de que a comprovação da origem dos recursos utilizados, na compra dessas mercadorias elidiria a ação fiscal, evidentemente se refere à negativa que o contribuinte deveria fazer, com provas, de que tais recursos não foram obtidos com as vendas anteriores sem emissão de notas fiscais. A meu ver, o saldo de caixa, realmente, não comprova a procedência dos recursos utilizados para a compra pois se fossem utilizados os recursos do caixa, eles, os recursos, não mais comporiam o saldo de caixa apresentado. O saldo de caixa, comprova, a meu ver, ou melhor, elide, a acusação de manutenção de passivo fictício. A autuação deu-se após roteiro de fiscalização que utilizou levantamento quantitativo de estoques, cujos demonstrativos, para sua perfeita compreensão, foram anexados ao processo pelo autuante. As perguntas feitas pelo autuado, em seu Recurso, não têm, no meu entendimento, nada a ver com os motivos da autuação. Além disso, a Empresa não apresentou nenhuma prova do equívoco dito cometido, ao lançar seus estoques nos Inventários, tais como as notas fiscais de entrada das mercadorias que deixaram de ser ali incluídas ou demonstrativos que contestassem os do autuante. Ao não fazer isso, a meu ver, o contribuinte deixou escapar a oportunidade de deixar dúvidas nos julgadores, que justificassem a diligência. Por tais motivos e de acordo com o contido no artigo 147, I, "a", do RPAF/99, indefiro a diligência solicitada.

Quanto ao mérito, entendo que a Empresa apenas tentou elidir a ação fiscal com base na falta de comprovação, pelo Fisco, da sua incapacidade de adquirir as mercadorias em questão, pois, a seu ver, o saldo de caixa já comprovava a capacidade de compra. Reafirmando o quanto já dito anteriormente, entendo que a comprovação da origem dos recursos para a compra dos materiais que entraram sem nota, não tem nada a ver com saldo de caixa, pois o recurso utilizado, sendo do caixa, não mais dele seria parte, pois dele já teria saído. O saldo de caixa, repito, elide, a meu ver, a acusação de manutenção de passivo fictício, que não foi tema do Auto de Infração ora

discutido, e não a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, efetivamente, a acusação inserida no lançamento em tela.

Concordo que o Fisco utilizou um artifício para alcançar imposto presumivelmente não recolhido ou sonegado. No entanto essa presunção está prevista no Regulamento do ICMS, sendo, portanto, legal. O levantamento quantitativo efetuado está perfeito quanto à sua forma, devidamente acompanhado dos demonstrativos necessários ao seu bom entendimento e a Empresa não apresentou nada que se contrapusesse aos trabalhos efetuados pelo autuante e que pudesse elidir a ação fiscal. O voto, portanto, é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para que se mantenha a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é PROCEDENTE.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> 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** o Auto de Infração nº 123430.0009/01-4, lavrado contra **TEICO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.865,20**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de Abril de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ