

PROCESSO	- A. I. Nº 269193.0067/01-3
RECORRENTE	- MANUFATURA TABAQUEIRA LECIGAR LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0016-04/02
ORIGEM	- INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET	- 28.05.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0163-12/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica 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 pelo contribuinte a origem dos recursos. Valores corrigidos reduzem o valor inicialmente apurado. Infração caracterizada. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a decisão proferida no Acórdão nº 0016-04/02 da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte.

O Auto de Infração exige imposto em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1) Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto, caracterizada pela constatação de entradas de matéria prima sem registro nas escritas fiscais e contábil, adquiridas com receitas de vendas não contabilizadas.
- 2) Escrituração irregular do livro RAICMS e recolhimento relativo a venda interna efetuada em GNR e não em DAE com exigência de multa de R\$120,00.

O julgamento proferido na 4ª JJF afastou as preliminares suscitadas quanto a arguição do autuado acerca da assinatura do preposto que subscreveu a Declaração de Estoque. Observou que a alegação de que foi incluído indevidamente a Nota Fiscal nº 950 no levantamento, foi reconhecido pelo autuante, que refez os cálculos, e na Informação Fiscal reduziu o valor do débito.

Também afastou a alegação de erro na indicação da alíquota de 25%, considerando-a correta.

No mérito, analisando as peças do processo diz que observou a realização de dois levantamentos pelo autuante, sendo um de matéria prima e outro de produto acabado. Esclarece como o autuante apurou 2.121,60 kg de fumo no processo produtivo, sem a comprovação da entrada da matéria prima no estabelecimento.

Considera claro o levantamento, e não contestado pelo autuado, e por isso, não acolhe o pedido de revisão. Fundamenta com base no art. 108, I, do RPAF, que em havendo pedido de parcelamento, houve confissão de dívida e julga Parcialmente Procedente o item em comento acolhendo os cálculos feitos pelo autuante na Informação Fiscal.

Referente ao item 2, diz que houve concordância do autuado quanto a acusação de escrituração irregular, não obstante a infração não tenha sido suficientemente caracterizada, pelo autuante, por não juntar a prova do cometimento da mesma.

O voto foi no sentido de não acolher o pedido de aplicação de outra multa, tendo em vista que a legislação indica aquela que foi aplicada. O voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração foi por unanimidade dos membros da Junta Julgadora.

O autuado nas razões do Recurso argüi preliminarmente, que houve indicação errônea da multa de 25%, pois o levantamento seria de fumo em folha, e somente o art. 51, II, alínea “a”, item 4, do RICMS/97, prevê a alíquota de 25%, mas, excepciona o fumo em folha curado. Afirma que o levantamento está demonstrado que a diferença é de entradas de mercadorias e não de saídas de charutos. Entende que o Auto de Infração contém essa nulidade, qual seja, a aplicação errada da alíquota.

No mérito, considera que o levantamento estaria prejudicado diante do que considera equivocado, a aplicação da alíquota de 25%. Mais uma vez, diz que a revisão fiscal requerida possibilitaria ao julgador aferir as suas alegações.

Requer a improcedência do Auto de Infração ou a Procedência em Parte, embora não reconheça a legalidade da autuação, hipótese em que deve se abater o valor já pago, elaborando o demonstrativo à fl. 99 dos autos.

A PROFAZ exarou o Parecer nº 175/02, onde conclui que os argumentos apresentados pelo recorrente são incapazes de alterar a Decisão Recorrida.

Observa que o recorrente se insurge apenas contra a aplicação da alíquota na infração 1, e entende que deve ser aplicada a alíquota para a situação de que teria havido entrada não contabilizada – tributando-se com alíquota para matéria prima e não por saída omitida – charuto.

Observa ainda que trata-se de omissão de saída por falta de contabilização de entradas de mercadorias.

Considera correta a alíquota de 25%, aplicada para a omissão de saída e opina pelo Não Provedimento do Recurso.

VOTO

Da análise das razões expendidas na peça recursal, verifica-se que o recorrente não discute o mérito da autuação, vez que não impugna o levantamento quantitativo, mas o seu inconformismo decorre da não aceitação da alíquota de 25%, aplicada sobre a base de cálculo em decorrência da omissão de saídas face à presunção legal.

Entende o recorrente de que tratando-se de diferença de entradas de fumo em folhas, dever-se-á aplicar a alíquota de 17%, e faz referência a exceção contida no art. 51, inciso II, alínea “a”, item 4, do RICMS/97.

Ocorre que trata-se de presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, *verbis*:

Art. 4º - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º – O fato (...), bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (grifo nosso).

Igualmente o art. 2º, § 3º, do RICMS/97, trata da ocorrência das situações citadas ao texto da Lei acima referida.

Deste modo, conforme dispõe o art. 60 do RICMS/97, a base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, será o valor das entradas não registradas, que corresponderá ao valor da receita não declarada, ou seja o das omissões de vendas de mercadorias tributáveis.

Logo, no caso em tela, em que se apurou através de levantamento quantitativo, diferenças de entradas que não foram contabilizadas a presunção é de que o sujeito passivo efetuou o pagamento das aludidas entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Assim, sendo presumida que houve omissão de saídas anteriores por não ter sido levadas a registro na contabilidade, o autuado adquiriu tais mercadorias, e portanto aplica-se a alíquota de 25% que é a prevista para as operações de venda pelo estabelecimento dos seus produtos acabados, *in casu*, charutos.

Não prospera o argumento do recorrente, de que sendo a diferença decorrente de entradas da matéria-prima fumo em folhas, a alíquota seria 17%, uma vez que não está se tributando as diferenças de entradas, mas o legislador previu que nesta hipótese a não contabilização das mesmas ensejam a presunção de que foram pagas com receitas omitidas. Convém ressaltar que a entrada de mercadoria não é fato gerador de imposto, senão nas hipóteses dos incisos III, IV e V do art. 2º, da Lei nº 7.014/96.

Acompanho o opinativo da PROFAZ, e mantenho a decisão de 1ª Instância, pois os argumentos do recorrente não são capazes de promover a pretendida reforma do julgamento daquela Instância, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da 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 269193.0067/01-3, lavrado contra **MANUFATURA TABAQUEIRA LECIGAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.972,78**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$120,00**, prevista no art. 42, XVIII, “b”, da citada lei, com a redação dada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de Maio de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ