

PROCESSO	- A.I. Nº 140764.0016/02-0
RECORRENTE	- CERÂMICA ORION LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0216-03/02
ORIGEM	- INFAZ GUANAMBI
INTERNET	- 12.11.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0389-12/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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 foi comprovada a origem dos recursos. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/99, inconformado com o julgamento da 1ª Instância (3ª Junta de Julgamento Fiscal) que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, através do Acordo nº 0216-03/02.

A exigência fiscal decorreu da falta de recolhimento de imposto por constatação da não contabilização de entradas de mercadorias tributáveis, que a Lei nº 7.014/96, no art. 4º, § 4º, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis com a cobrança de imposto decorrente da caracterização de saídas de mercadorias não contabilizadas, empregadas no pagamento das referidas entradas, apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 1997 e 1998.

Na defesa, o autuado negou a acusação e discordou da metodologia adotada pelo autuante para apurar o estoque de argila/barro. Faz juntada de demonstrativo de entradas e de saídas e solicitou a improcedência da autuação.

O autuante, na informação fiscal, rebateu os argumentos do sujeito passivo. Disse que examinando os demonstrativos elaborados pelo autuado, observou que o resultado foi o mesmo qual seja, 938 caçambas de barro, no exercício de 1998. Admitiu um engano nas quantidades e refez os cálculos, conforme demonstrativo à fl. 41 dos autos.

O autuado retornou aos autos após a ciência de novos demonstrativos consignados na informação fiscal e aduziu novos argumentos quais sejam: de ter o autuante cerceado a sua defesa; de que na compra do produto argila se antecipa o imposto e acrescenta que toda indústria pura ou de

transformação tem uma perda mínima de 10%, e reitera o seu pedido de improcedência da ação fiscal.

No julgamento de 1ª Instância, o relator considerou que o contribuinte não elidiu a acusação com a comprovação da origem dos recursos relativos às aquisições de entradas não contabilizadas. Entendeu que as planilhas elaboradas pelo autuante e corrigidas na informação fiscal onde o valor do débito foi majorado (fl. 41 dos autos), que tendo dado ciência ao autuado e o mesmo não apresentou elemento que pudesse contrapor aos valores ali apresentados e que o mesmo se limitou a negar a existência do fato. Concluiu que o Auto de Infração era Procedente e o valor exigido seria o originalmente apurado, determinando na forma do art. 156 do RPAF/99 que fosse objeto de outra ação fiscal para exigir o remanescente apontado na informação fiscal.

Nas razões do Recurso, o autuado, às fls. 58 e 59, tempestivamente, alegou que o procedimento fiscal agasalhou-se em mera presunção e pode tanto haver a hipótese de sonegação como também a hipótese de abuso do direito por parte do Fisco.

Argüi que em caso de dúvida deve a mesma socorrer sempre o contribuinte, porque “a Fazenda Pública, tem não só o dever de arrecadador, mas também a obrigação de exercer fiscalização para evitar a evasão dos recursos destinados pelos devedores do erário”.

Alega ainda que o autuante só deveria autuá-lo, se estivesse o sujeito passivo circulando com mercadorias sem a devida emissão da nota fiscal ou “até mesmo em verificação pericial e técnica efetuada para assim comprovar quais as mercadorias vendidas e sua efetiva destinação, mas, nunca da forma como feita”.

Acrescenta que ao julgar Procedente por suposição ou presunção estaria em “verdadeira parceria com o processo feito pelo Sr. Autuante. Suscitou que o seu exercício de defesa foi cerceado. E concluiu requerendo a improcedência do Auto de Infração em lide.

A PROFAZ exarou Parecer às fls. 69 e 70 dos autos, onde considerou que os argumentos apresentados pelo recorrente são insuficientes para modificar a Decisão Recorrida. Diz que referente a alegação de que a autuação pautou-se em mera presunção e com ofensa ao princípio da ampla defesa, não considera ter ocorrido tal fato, rechaçando de logo a nulidade, e quanto a autuação entendeu que a infração estava caracterizada com base no que dispõe a Lei no seu art. 4º § 4º, transcrevendo a regra ali contida. Concluiu que o recorrente poderia elidir a presunção que é *juris tantum*, o que não foi feito e opinou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, me detenho no exame da preliminar de nulidade suscitada no bojo da peça recursal pelo sujeito passivo, que argüiu ter ocorrido cerceamento ao seu direito de defesa.

Não prospera tal argumento, visto que o autuante elaborou os demonstrativos de fls. 07 a 21, e o autuado na sua peça defensiva faz alusão aos estoques apurados pelo autuante e elaborando novos demonstrativos fiscais conforme fls. 29 a 36 dos autos, de onde podemos inferir que teve conhecimento dos demonstrativos acostados ao processo fiscal pelo autuante.

E outro fato que corrobora para afastar a nulidade é que à fl. 43, o autuado através de seu preposto, tomou ciência da informação fiscal do autuante, e retornou aos autos apresentando

novos argumentos às fls. 45 e 46 dos autos. Ademais, não se vislumbra nenhum dos vícios elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99.

Deste modo, fica rejeitada a preliminar arguída.

Relativo ao mérito, verifico que se trata de matéria fática, por ser um levantamento quantitativo de estoques em que se detectou diferenças de entradas de mercadorias tributáveis, que encontra respaldo legal no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, e § 3º, inciso IV, do art. 2º, do RICMS/97.

O texto do referido artigo trata de presunção legal que autoriza a exigência de imposto a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, a existência de entradas de mercadorias ou bens não contabilizados, e no caso em tela, o recorrente não elidiu a autuação, e alegou apenas a inexistência do débito. Portanto, respaldando-se no art. 143 do RPAF/99, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Ocorre que o autuante às fls. 38 a 42, após o autuado trazer aos autos demonstrativos de entradas e saídas de matérias primas nos exercícios autuados (1997 e 1998), às fls. 29 a 36, na peça de impugnação, admitiu o cometimento de erros e refazendo os cálculos com base nos valores apontados pela empresa autuada e informou que constatou omissão de vendas de produtos cerâmicos no montante de R\$89.149,44 com falta de recolhimento de imposto de R\$13.625,40, conforme demonstrativos que elaborou às fls. 41 e 42 dos autos.

Neste sentido, entendo que o autuado ao tomar ciência da informação fiscal, e apresentado nova manifestação fiscal, exerceu mais uma vez o seu direito de defesa, embora tenha apresentado argumentos que não são capazes de reformar a Decisão Recorrida, e inclusive não refuta os números indicados na aludida informação fiscal.

Deste modo, entendo que o lançamento do crédito fiscal foi confirmado, e o refazimento do levantamento quantitativo de estoque, que originalmente tinha indicado falta de contabilização de entradas de mercadorias caracterizando a existência de saídas não contabilizadas, onde se exige o imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, após as correções necessárias resultou em omissão de saídas de mercadorias, apurando valores maiores do que os exigidos na ação fiscal.

Assim, considero que os elementos apresentados pelo recorrente não são capazes de promover a pretendida reforma na Decisão Recorrida, em consonância, inclusive, com o Parecer da PROFAZ às fls. 69 e 70 dos autos.

Por todo o exposto, considero que a Decisão Guerreada não cabe modificação, permanecendo o julgamento proferido na 1ª Instância, que na informação fiscal o autuante apurou valor maior do que o lançamento originário, e foi mantido o valor lançado no Auto de Infração, pois é defeso a majoração ou agravamento da infração, consoante o disposto no art. 156, do RPAF/99.

Deve, portanto, ser representada à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para reclamar o imposto remanescente.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do 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** o Auto de Infração **nº 140764.0016/02-0**, lavrado contra **CERÂMICA ORION LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$4.679,96**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de Outubro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ