

PROCESSO	- A.I. Nº 269141.0005/01-3
RECORRENTE	- JOCIVAL PEREIRA
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0006/04/02
ORIGEM	- INFAZ VALENÇA
INTERNET	- 23.12.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0450-12/02

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a decisão. Diligência saneadora reduz o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. As mercadorias arroladas na Portaria nº 270/93 deverão ter o imposto devido por antecipação tributária recolhido quando da entrada das mesmas no território deste Estado. Efetuadas as correções no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. **3.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão de documento fiscal. Modificada a decisão. Diligência saneadora reduz o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Modificada a decisão. Diligência saneadora reduz o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão n.º 0006-04/02, da 4ª JJF, que julgou o presente Auto de Infração Procedente em Parte, por decisão unânime de seus membros.

Os itens da autuação sob Recurso são os seguintes:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta “Caixa”.
2. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades de Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.
3. [...]
4. Falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício aberto, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis.
5. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.
6. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro em sua escrita de mercadorias sujeitas ao regime de substituição, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.

O recorrente, na sua impugnação inicial, apontou possíveis erros nos trabalhos realizados pelo autuante, elaborando demonstrativos do levantamento quantitativo de estoques, fls. 44 a 67 (itens 4 a 6), e da reconstituição da conta “Caixa”, fls. 77 a 121 (item 1), nos mesmos moldes do autuante.

A 4ª JJF indeferiu o pedido de diligência efetuado pelo autuado, pois considerou que os dados existentes no processo seriam suficientes para a formação da sua convicção, e, além disso, a diligência solicitada seria destinada a verificar fatos constantes na escrita fiscal e contábil do contribuinte, cujas provas poderiam ter sido juntadas ao processo pelo próprio autuado.

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente reiterou os termos da sua impugnação inicial e solicitou, novamente, que fosse realizada diligência com o fito de se apurar a verdade dos fatos.

Quanto ao item 2, afirmou que recolheu os valores de R\$213,70 (acatado pela JJF) e R\$480,00 (que não foi aceito), e admitiu ser devedora de R\$20,93, relativo ao mês de abril de 1998, e dos demais valores julgados procedentes pela JJF.

A representante da PROFAZ exarou o Parecer n.º 181/02, opinando pelo Improvimento do Recurso, porque o recorrente limitou-se a reiterar os termos da defesa anteriormente interposto, não trazendo à colação qualquer prova que respaldasse suas argumentações.

Na sessão realizada no dia 29/05/2002, esta 2ª CJF, por considerar necessária a realização desta diligência, pois o recorrente, desde a impugnação inicial, trouxe demonstrativos elaborados nos mesmos moldes do autuante, portanto, suscetíveis de apreciação, deliberou que o PAF fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF para que fiscal estranho ao feito diligenciasse junto ao contribuinte com o fim de cotejar os demonstrativos mencionados, elaborando novos, se necessário.

A diligente da ASTEC processou as correções necessárias, acatando parcialmente as razões do recorrente, e refez os levantamentos quantitativos e de caixa, apontando um valor a ser exigido, em relação às infrações 1, 4 e 5 no montante de R\$65.505,22 (fls. 337 a 341).

Os autuante e recorrente, regularmente cientificados do resultado da diligência, silenciaram.

A PROFAZ se manifestou novamente nos autos, retificando o seu Parecer anterior, para Prover Parcialmente o Recurso Voluntário, acatando o novo demonstrativo de débito elaborado pela diligente da ASTEC.

VOTO

Os itens 1, 4 e 5 do Auto de Infração foram objeto de diligência realizada por preposto da ASTEC, a pedido desta 2ª CJF.

Do resultado apontado pela diligente, foram cientificados os autuante e recorrente, que silenciaram, o que implica na sua concordância tácita.

Por ser questão eminentemente de mérito, acato esta diligência, para julgar procedentes em parte estes itens nos valores de R\$58.261,68, R\$5.630,90 e R\$1.611,89, respectivamente.

Quanto ao segundo item da autuação, considero correto o entendimento da 4ª JJF de que o recolhimento efetuado através da GNRE de fl. 184, no valor de R\$480,00, reclamado no Recurso Voluntário, não deve ser acatado, uma vez que não há nenhum dado confiável que a relacione a alguma nota fiscal, até porque no extrato SIDAT anexado pela defesa (fl. 183) não consta este recolhimento. Mantenho a Decisão Recorrida.

No que tange ao sexto item, apesar de ter sido solicitado o pronunciamento da diligente da ASTEC, esta se omitiu. No entanto, como ele é consequência direta do item 5, que foi objeto das correções, em que permaneceram diferenças de entrada nos produtos açúcar e lâmpada, deve ser mantido nos valores originais, pois a correção do item 5, não chega a alterar este item 6, como demonstro:

Produto	Valor	Ult origem	Alíq	Crédito	MVA	BC-Subst	Débito	ICMS devido
Açúcar	8.482,32	BA	17%	1.441,99	15%	9.754,67	1.658,29	216,30
Lampada	975,36	PR	7%	68,28	40%	1.365,50	232,14	163,86
Total								380,16

Pelo que expus, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para modificar a Decisão Recorrida, e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE

Discordo, data *venia*, do ilustre relator quanto ao assunto contido no item 5 do Auto de Infração, referente ao levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto. A meu ver, o levantamento de estoque, seja em exercício aberto ou fechado, deve seguir a mesma regra, ou seja, se cobrar a maior das omissões. No caso, o autuante encontrou omissão de entradas e de saídas, cobrando o valor correspondente à maior das omissões, no caso a de saídas, motivo do item 4 do Auto de Infração. Ora, se foi cobrado o imposto, pela maior das omissões, como manda a regra do levantamento quantitativo, não se pode aventar a hipótese de cobrar alguma das omissões de entradas, pois, se assim for, estará se aplicando a cobrança de omissões tanto de entrada quanto de saída. Além disso, pergunto: Quem consegue garantir que justamente aquelas mercadorias em estoque, motivo do item 5, são as que foram adquiridas sem nota fiscal? Eram as únicas que entraram no estabelecimento? Não se pode, com certeza absoluta, afirmar nada a respeito. Por isso entendo que não há diferença entre levantamento em exercício aberto ou fechado.

Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, devendo ser excluído o item 5 do Auto de Infração, pois é IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0005/01-3, lavrado contra **JOCIVAL PEREIRA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$66.723,15**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$65.504,47, de 60% sobre R\$1.218,68, previstas, respectivamente, no art. 42, III, II, “d” e “e”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) **Ciro Roberto Seifert**, **Ivone de Oliveira Martins**, **Helcônio de Souza Almeida**.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) **José Carlos Boulhosa Baqueiro**, **José Carlos Barros Rodeiro**, **José Raimundo Ferreira dos Santos**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de Dezembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - VOTO DISCORDANTE

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFZ