

A. I. Nº - 278987.0303/01-2
AUTUADO - JUAREZ DA ROCHA LIMA
AUTUANTE - ALMIR DE SANTANA ASSIS
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 22/02/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0023-03/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. a) Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto lançado no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. b) Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto lançado no Livro Registro de Saídas de Mercadorias e o Livro Registro de Apuração do ICMS. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA 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. Diligente estranho ao feito, retifica os valores do imposto. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 30/03/2001, exige ICMS de R\$32.447,49 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 1.257,31
2. Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$1,00
3. Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$ 1.960,51
4. 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 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, no valor de R\$ 1.628,67

5. Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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 fechado, no valor de R\$ 24.000,00.

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 terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no valor de 3.600,00

O autuado, através de patronos legalmente constituídos, “ex vi” instrumento de mandato de fl. 168, ingressa com defesa, fls. 145 a 166, e apresenta as seguintes razões de fato e de direito:

Inicialmente se insurge contra os itens 4, 5 e 6 do Auto de Infração, reconhecendo a exigência fiscal relativa aos demais.

Faz uma digressão sobre o princípio da legalidade objetiva, que exige do fisco uma atuação oficial e imparcial para a obtenção da verdade dos fatos, em que o tributo será tornado líquido certo e exigido dentro da mais estreita legalidade, agindo o fisco com imparcialidade integral.

Aponta vícios na tentativa de que seja decretada a nulidade da autuação, tais como o equívoco do autuante na elaboração do levantamento quantitativo, a falta de previsão legal para apuração da base de cálculo do imposto via levantamento quantitativo de estoque versus entradas de mercadorias não contabilizadas.

Aduz que na elaboração do levantamento de estoques, o autuante cometeu os seguintes equívocos:

1. Não considerou as devoluções de mercadorias e as vendas canceladas de fumo;
2. Que no exercício de 1999 foram adquiridos 7.000 Kgs de fumo e não 4.800 considerados pelo autuante (Notas Fiscais 21 e 26);
3. Apurou omissão de saídas de fumo desfiado de 900 Kgs, no exercício de 1999;
4. Quanto ao produto café moído, encontrou entrada de 25.400 Kgs. Relaciona as notas fiscais de transferência de fl.12;
5. Diz que houve erro no estoque final considerado, pois consta no Registro de Inventário estoque de 18.250 Kgs de café moído;
6. Conclui que não houve omissão de entradas e que o diferencial de saídas que supostamente existiu foi de 575 Kgs, e não de 25.400Kgs como presumiu o autuante;
7. Aponta erros também com relação a copos de 200 ml, em que não foram consideradas as notas fiscais de transferências e devoluções;
8. Quanto aos copos de 250 ml, que a diferença encontrada foi motivada por ter sido considerado como compras a Nota Fiscal 079, com 10 caixas, quando trata-se de devolução. Também que o autuante considerou como as notas fiscais de devolução e de transferência como de vendas;

9. Aduz que com relação aos copos de 300 ml, o autuante apurou a existência de 303 caixas, sendo que na realidade existiam 250 caixas, pois considerou como compras diversas notas fiscais de transferências para vendas e devoluções.
10. Com relação ao exercício de 2000 aponta que a diferença constatada pelo autuante decorreu da desconsideração da nota fiscal 591, com 500 Ks de fumo, considerada como vendas e que na verdade trata-se de transferência para o veículo. Diz que as divergências são reincidentes em diversos produtos, como o café moído, 250 grs.

Assevera que no caso em lide, a cobrança do ICMS sobre a omissão de entradas apuradas em levantamento quantitativo, importa em dupla cobrança deste tributo sobre a mesma mercadoria, e que regra geral, a operação de circulação tem como fato gerador, a saída de mercadorias e que a Lei 7.014/96, apenas em três oportunidades correlaciona a ocorrência do fato gerador com a entrada da mercadoria no estabelecimento, e que o fato de a escrituração indicar a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, como dispõe o § 3º do art. 2º do RICMS e art 1º, e os incisos III, IV, V, do art. 2º da Lei 7.014/96, não eleva à condição de fato gerador do ICMS, qualquer suposição de omissão de entrada, como pretende o autuante, mas que apenas autoriza a presunção “juris tantum” de que tenha ocorrido omissão de saídas, que se comprovada, importará em infração do art. 1º, inciso I do RICMS/BA.

Afirma que a prova da ocorrência que autoriza a presunção, compete ao Fisco, e que a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas só é possível, quando o Fisco estiver de posse de alguma nota fiscal, cujo confronto com a escrita contábil comprovar que a mesma não foi contabilizada. Mas, se o pagamento da respectiva nota fiscal não houver sido contabilizado, aí sim, a lei autoriza a “presunção de omissão de receita” cuja base de cálculo está discriminada no art. 60, I, II do RICMS/97. Aduz que justamente por isto, a lei estabelece a multa de 1% do seu valor quando a nota fiscal não estiver registrada na “escrita fiscal”.

Requer perícia fiscal, ou a baixa do processo em diligência, e pede a sua procedência em parte.

O autuante presta informação fiscal, fl. 212, e diz que quanto à argumentação do parágrafo 3º da folha 151, não localizou a documentação para comprovar a sua veracidade. Ressalva que o Livro de Inventário relativo ao exercício de 2000 não estava escriturado e que quando o devolveu para o contribuinte escriturar, constatou rasura na escrituração de 1999. Informa que não excluiu do levantamento as notas fiscais 021, 026, 230 e 005 pois possuem CFOP 512. Efetua as correções que considera devidas e fornece cópia dos novos levantamentos ao autuado.

O autuado devidamente cientificado da informação fiscal não se manifesta.

Esta 3ª JJF, diligencia à ASTEC, face à irrisignação do autuado quanto ao levantamento quantitativo de estoques, e requer que seja verificado se o mesmo está correto, em cotejo com a vasta argumentação da empresa na defesa, bem como que seja verificado se efetivamente ocorreu rasura no Livro de Inventário, como alegou o autuante na informação fiscal.

Diligente em atendimento ao solicitado, elabora o Parecer ASTEC nº 273/2001, fls. 230 a 232, e conclui que verificando os equívocos cometidos pelo autuante, efetuou novo levantamento das entradas de mercadorias, fls. 236 a 252, levantamento das saídas de mercadorias, fls. 253 a 265, bem como demonstrativos de estoque, com base nas notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias e registros de Inventário. Refaz o demonstrativo de débito relativo às infrações 4, 5 e 6, que totalizam o valor de R\$ 4.346,31 de ICMS. Informa que com relação ao Livro de

Inventário, pelo que se observa à fl. 269, o mesmo foi rasurado, porém quando da autuação, já constavam tais rasuras, como se comprova à fl.14, anexada e acatada pelo autuante.

As partes devidamente intimadas da diligência não se pronunciaram.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo teço as seguintes considerações:

Inicialmente verifico que o Auto de Infração foi lavrado obedecendo ao disposto no art. 39 do RPAF/99 e encontra-se apto para surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Não há irregularidades capazes de motivar a decretação de nulidade do presente PAF, pelo que passo à análise do mérito da lide.

O contribuinte autuado, inicialmente reconhece a procedência das infrações 1, 2, e 3, razão porque me abstenho de comentá-las.

Em relação às demais infrações, foi efetuado o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, nos exercícios de 1999 e de 2000, sendo apontada várias irregularidades. O levantamento de estoques de mercadorias constitui-se em procedimento fiscal apto a verificar a regularidade das entradas, das saídas das mercadorias, e do estoque lançado no Livro Registro de Inventário, e encontra-se regulamentado na Portaria nº 445/98, da SEFAZ/BA.

Neste levantamento, sendo detectado a falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor superior ao das saídas omitidas no período, está caracterizado a existência de saídas realizadas em operações anteriores, não contabilizadas, e empregadas no pagamento das citadas entradas. A legislação expressamente admite esta presunção “juris tantum”, a menos que o contribuinte, consiga provar em contrário. Portanto diante da apuração deste fato pela fiscalização, cabe a prova ao autuado, para desconstituir a suposta infração.

Exatamente esta infração foi apurada no item 4, onde o autuante detectou a existência de saídas de mercadorias não contabilizadas, empregadas no pagamento das entradas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Diante da irresignação do autuado, foi efetuada diligência, a qual acato, cujo resultado apontou que no exercício de 1999, o valor do imposto perfaz o total de R\$ 166,26 e no exercício de 2000, o valor do ICMS foi de R\$ 661,42.

Com relação às infrações 5 e 6, a legislação tributária prevê a exigência do 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. Deste modo, o diligente apurou que o ICMS devido por solidariedade é da ordem de R\$ 131,96 no exercício de 1999, e de R\$ 2.925,54 no exercício de 2000, valores com os quais concordo. Quanto à 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 terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, mercadorias

sujeitas ao regime de Substituição Tributária, o resultado da diligência apontou que no exercício de 1999, o valor de ICMS a ser recolhido é de R\$ 19,77 e no exercício de 2000, de R\$ 441,26.

Concordo com os valores apontados pelo diligente, dos quais o autuado e o autuante, devidamente intimados não se manifestaram.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278987.0303/01-2, lavrado contra **JUAREZ DA ROCHA LIMA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 7.565,03**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 1.257,31, de 60% sobre R\$ 2.442,31 e de 70% sobre R\$ 3.885,18, previstas, respectivamente, nos arts. 42, I, “a”, II, “a”, e “d”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR