

A.I. N.º - 129655.0002/01-7
AUTUADO - COSME SILVA COUTINHO
AUTUANTE - ENOCK BASTOS BORGES
ORIGEM - INFAC VALENÇA
INTERNET - 05/04/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0087-03/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. b) 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 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. c) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao imposto. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/04/01, exige ICMS no valor de R\$ 22.920,43, em razão das seguintes irregularidades:

1 - “Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado”. (Exercício de 1996);

2 - “Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Registrada venda fictícia no RSM 01, às fls. 40, através NF 030 de entrada de cacau no estabelecimento adquirente”;

3 - “Falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais e consequentemente sem a respectiva escrituração, o que autoriza a cobrança de imposto decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, 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”. (Exercício de 1997);

4 - “Falta de recolhimento do imposto relativo a 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis”. (Exercício de 1998).

O autuado apresenta impugnação, às fls. 71 a 84, inicialmente suscitando as seguintes preliminares de nulidade:

- cerceamento de defesa: alega que os dispositivos legais foram citados de forma genérica e que o autuante não apresentou, nos autos, documentos que comprovassem a ocorrência das infrações apontadas;
- da inaplicabilidade da legislação aos fatos geradores compreendidos entre maio/96 e out/96: entende que se os fatos geradores ocorreram entre os meses acima citados, não se pode aplicar a Lei 7.014/96 que só passou a vigorar a partir de dezembro/96;
- da inaplicabilidade da legislação aos fatos geradores compreendidos entre janeiro/97 a dezembro/97: diz que o Decreto nº 6.284/97 só passou a vigorar em março/97.

Para sustentar sua tese de nulidade, aborda alguns princípios tributários, cita dispositivos do CTN e transcreve a opinião de diversos tributaristas. Questiona, ainda, a multa de 70% aplicada, aduzindo que não houve a prática de atos fraudulentos, e transcreve decisão do STJ e do TRF visando corroborar sua teoria.

No mérito, em relação ao exercício de 1997, discorda do preço médio adotado pelo autuante para o produto cacau, dizendo que não foi obedecido o que determina o art. 60, II, “b”, do RICMS/97. Quanto ao exercício de 1998, alega que o autuante atribuiu um valor mil vezes superior ao que consta na Nota Fiscal nº 155, quando considerou tratar-se de 300 sacos de cacau em amêndoas. Ao final, transcrevendo mais opiniões de tributaristas, bem como de decisões de diversos tribunais, alega que há inexatidão do montante da dívida e pede a nulidade do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal, às fls. 114 a 115 dos autos, rebate todas as preliminares de nulidade suscitadas. Aduz que o próprio titular da empresa autuada tomou ciência do Auto de Infração e recebeu cópias de todos os demonstrativos que deram origem às infrações apontadas. Em relação a inaplicabilidade da legislação, discorda do impugnante dizendo que o art. 938, §3º, do RICMS/97, dispõe que a ocorrência do fato gerador será considerada ocorrida no último dia do período fiscalizado.

No mérito, no que diz respeito ao preço médio, informa que foi calculado conforme determina a legislação, com base nas Notas Fiscais 045, 046 e 048, considerando como base de cálculo do

produto diferido o valor da operação tributada, quando o termo final do diferimento for a saída do estabelecimento do responsável. No que se refere a Nota Fiscal nº 155, expõe que o contribuinte comete a mais grave das infrações, ou seja, calçamento de documento fiscal. Anexa aos autos, às fls. 116 e 117, cópias da 1^a e 3^a vias, do referido documento, nas quais constam a quantidade de 300 sacos de cacau em amêndoas, enquanto a 2^a via, fixa, consta apenas 3 sacos. Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

O autuado tomou ciência, à fl. 123, da informação fiscal prestada pelo autuante, já que o mesmo anexou novos documentos à mesma, porém não mais se manifestou nos autos.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas, haja vista que o auto de infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os elementos constitutivos do PAF descrevem de forma satisfatória a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa, haja vista, inclusive, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

Quanto ao questionamento da inaplicabilidade da legislação, o art. 19, do mesmo diploma legal acima citado, dispõe que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Ademais, tratando-se de levantamento quantitativo, onde o período fiscalizado coincide com o exercício fiscal, o art. 39, §2º, do RPAF/99 dispõe que não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado. E o art. 938, §3º, do RICMS/97 determina que sempre que for impossível determinar com precisão a data da ocorrência do fato gerador, este considerar-se-á ocorrido no último dia do período fiscalizado.

Cabe ainda mencionar, que a multa de 70% foi corretamente aplicada, estando prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, quando se apura omissões de receitas tributáveis, constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.

No mérito, o autuado questiona apenas o preço médio adotado pelo autuante para o produto cacau no exercício de 1997, e a quantidade de cacau em amêndoas considerada na ação fiscal, relativa à Nota Fiscal nº 155 pertencente ao exercício de 1998.

No entanto, da análise dos elementos que compõem o PAF, constata-se que o preço médio foi corretamente calculado pelo autuante, conforme determina a legislação (art. 60, II, "b", do RICMS/97), com base nas Notas Fiscais 045, 046 e 048. Foi considerado como base de cálculo do produto diferido o valor da operação tributada, quando o termo final do diferimento foi a saída do estabelecimento do responsável. No que se refere à Nota Fiscal nº 155, de acordo com os documentos anexados pelo autuante aos autos, resta comprovado que o contribuinte efetuou calçamento de documento fiscal, já que nas cópias da 1^a e 3^a vias, do referido documento (fls. 116 e 117) constam a quantidade de 300 sacos de cacau em amêndoas, enquanto na 2^a via, fixa, consta apenas 3 sacos do produto em exame.

Vale ainda ressaltar, que o autuado apesar de ter tomado ciência, à fl. 123, da informação fiscal prestada pelo autuante, já que o mesmo anexou novos documentos à mesma, não mais se manifestou, o que implica na aceitação tácita dos novos elementos trazidos aos autos pelo preposto fiscal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 129655.0002/01-7, lavrado contra **COSME SILVA COUTINHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22.920,43**, 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, 20 de março de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA