

A. I. N° - 206969.0015/02-8
AUTUADO - SUPERMERCADO BRENO LTDA.
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 04/09/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0297-03/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Constatando-se, em exercício aberto, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhas de documentação fiscal (diferença de entradas), bem como do imposto de sua responsabilidade direta, relativo à omissão de saídas. **b) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIAS NÃO MAIS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE** Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de 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 DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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. **d) SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA.** Descumprimento de obrigação acessória. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/02, exige ICMS no valor de R\$ 39.747,41, mais multa de R\$ 40,00, imputando ao autuado as seguintes infrações:

1 – “Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto”;

2 – “Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, em exercício aberto”;

3 – “Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro 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 aberto”;

4 – “Falta de recolhimento do ICMS por Antecipação Tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentos 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 aberto”;

5 – “Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saída – apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto”;

6 – “Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto”.

O autuado, apresenta impugnação, às fls. 422 a 430, através de advogado legalmente constituído, contestando, como preliminar, o percentual da multa aplicada, entendendo que monta a índice acima de até 100% sobre o valor do imposto cobrado, o que afronta ao estado de direito da Nação Brasileira. Nesse sentido pauta quase que inteiramente sua defesa, trazendo decisões do STF, bem

como opinião de alguns doutrinadores visando corroborar sua tese. Em resumo, entende que a suposta falta de recolhimento do ICMS traria ao Erário um prejuízo puramente moratório, compensado com os juros mais correção monetária, mas nunca com multa punitiva acima de 150%, caracterizando confisco. Propugna pela redução dos percentuais totais de multa de mora a 2% do valor da contribuição devida, caso venha a sucumbir na presente demanda, baseado na proibição do confisco (CF, art. 150, IV). Entende que o resultado da ação fiscal envolve levantamentos fiscais cuja controvérsia depende de perícia contábil. Ao final, dizendo que a autuante já lavrou contra a defendente, “dezenas” de Autos de Infração, e que, dessa forma, a considera suspeita para presidir ações fiscais contra o estabelecimento, pede a improcedência da autuação.

A autuante, em informação fiscal (fls. 434 a 437), inicialmente diz que as penalidades aplicadas estão rigorosamente previstas na legislação, e que sempre agiu no cumprimento das Ordens de Serviço emitidas pela SEFAZ. Expõe que se o contribuinte foi autuado “dezenas” de vezes é porque em todas as ações fiscais foram constatadas práticas de infrações à legislação estadual. Quanto ao mérito, aduz que os levantamentos/demonstrativos elaborados na ação fiscal estão corretos, e que a defesa não contestou nenhum item ou dado neles contido. Informa que utilizou o programa SAFA – Sistema de Auditoria Fiscal Automatizado, fornecido pela SEFAZ, arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte relativos a toda movimentação – entradas e saídas, e que foram observadas todas as formalidades legais durante a fiscalização. Ao final, dizendo que o autuado não apresentou nenhum motivo que justifique uma solicitação de perícia, mantém a autuação na íntegra.

VOTO

Inicialmente nego o pedido de diligência formulado pelo autuado, por considerar suficientes para a formação da convicção dos julgadores os elementos contidos nos autos, e ainda com base no que dispõe o art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99.

Quanto ao questionamento do autuado, em relação aos percentuais de multa aplicados no A.I., ressalto que as penalidades estão rigorosamente previstas na legislação pertinente (art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96). Portanto, entendo não ter havido qualquer excesso de exação, nem motivo para se argüir confisco, já que as multas foram pautadas nos ditames da legislação tributária estadual.

No mérito, o autuado não apresentou qualquer elemento ou número que pudesse ser confrontado com os apurados pela autuante, nem apontou incorreções nos levantamentos/demonstrativos elaborados durante a ação fiscal. Pelo que dispõe o artigo 142, do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Por outro lado, a autuante, para sustentar a ação fiscal, anexou aos autos os levantamentos quantitativos das entradas e saídas, do preço médio e do demonstrativo de estoque, elaborados de acordo com o programa SAFA-Sistema de Auditoria Fiscal Automatizado, desenvolvido pela SEFAZ, onde ficaram constatadas as omissões exigidas no presente PAF, tendo utilizado os arquivos magnéticos fornecidos pelo próprio contribuinte, relativos a toda sua movimentação (entradas e saídas).

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 206969.0015/02-8**, lavrado contra **SUPERMERCADO BRENO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 39.747,41**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 5.348,05 e 70% sobre R\$ 34.399,36, previstas no art. 42, II, “d” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 40,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma Lei supra citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA