

A. I. Nº - 055862.0015/02-4
AUTUADO - JOÃO BATISTA CALIXTA DE IRECÊ
AUTUANTE - EREMITO GONÇAVLES DE ROMA
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 02. 12. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0420-04/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Tendo sido apurado num mesmo exercício omissão de saídas por presunção, em valor superior à constatada no presente levantamento, deve prevalecer a de maior expressão monetária, determinando o descabimento de parte da exigência. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamento com recursos não contabilizados, decorrente de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Restou comprovada que parte das omissões detectadas por presunção foi originária de saídas de mercadorias sem notas fiscais, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, o que elide parcialmente a infração. Infrações caracterizadas parcialmente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 02/09/2002, exige ICMS no valor de R\$61.819,06, 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, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, relativos aos exercícios de 2000 e 2001.
- 2) Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, fatos ocorridos nos exercícios de 1997 a 2001.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 167 a 179 dos autos transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como discorreu sobre as razões de sua impugnação.

Em seguida, arguiu as seguintes preliminares de nulidade:

DA BITRUBUTAÇÃO - Aduz que o autuante equivocou-se ao imputar a suposta infração à empresa, uma vez que o imposto incidente sobre a operação já foi pago pelo remetente/substituto tributário, conforme se constata nas notas fiscais em anexo (doc. 4). Transcreve o art. 353, II, item 11, do RICMS/97, além de Acórdão do CONSEF em apoio ao alegado.

ILEGITIMIDADE PASSIVA – Reproduz o teor do art. 506, seu parágrafo 1º e o inciso I, do RICMS/97 e diz que o autuante incorreu em erro, ao atribuir ao destinatário a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre a farinha de trigo, quando a mesma é atribuída por lei ao remetente. Cita comentário extraído de Livro que indica sobre o Código Tributário Nacional, além do art. 18, seus incisos e a alínea “b”, do RPAF/99, bem como de Acórdão do CONSEF, para embasar a sua alegação.

Continuando em sua defesa, alega que a ação fiscal deve ser declarada nula, uma vez que a obrigação tributária de contribuinte substituto exclui a do substituído.

Quanto ao mérito, alega que a falta de escrituração caracteriza o descumprimento de obrigação acessória e não de principal, como imputa o autuante, oportunidade em que transcreveu o art. 915 e seu inciso XV e sua alínea “d”, do RICMS/97, além de decisões do CONSEF, bem como de Tribunal, como suporte para o seu argumento.

Ao finalizar, requer a nulidade do Auto de Infração ou, caso assim não entenda o CONSEF, que a ação fiscal seja julgada procedente em parte, aplicando-se a multa prevista no art. 915, “d”, do RICMS/97.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fl. 32 dos autos assim se manifestou:

- 1) Que o contribuinte não contesta o levantamento de estoque e, por tal motivo, o aceita na sua totalidade;
- 2) Que o autuado não discorda do procedimento das entradas sem registro no seu estabelecimento comercial, no entanto, pede para que seja penalizada como descumprimento de obrigação acessória;
- 3) Que sobre a alegação de bitributação, onde apresenta algumas cópias de notas fiscais, esclarece que as mesmas foram fornecidas a empresa, para que delas tomasse conhecimento;
- 4) Que em momento algum o autuado negou que não comprou as mercadorias, além do que não se trata de mercadorias com imposto pago por antecipação conforme alegado pela defesa, pois nas notas fiscais não registradas constam aquisições de mercadorias tributadas.

Ao concluir, aduz ser a defesa descabida para provar a improcedência da presunção prevista no art. 2º, parágrafo 3º, do RICMS/97, cuja finalidade é a de protelar o pagamento do imposto devido.

VOTO

Inicialmente, afasto as preliminares suscitadas, as quais rebaterei na sequência elencada pela defesa, pelos seguintes motivos:

BITRIBUTAÇÃO – O fato de que algumas das mercadorias objeto da infração 2, terem sido adquiridas com o imposto pago por antecipação, não se constitui em bitributação, pois o imposto exigido, foi por presunção de omissões de saídas de mercadorias tributadas anteriormente realizadas pelo autuado sem o pagamento do imposto, as quais foram aplicadas no pagamento das entradas não contabilizadas, tanto de mercadorias com fase de tributação encerrada, como de mercadorias tributadas.

ILEGITIMIDADE PASSIVA – Entendo que as infrações exigidas no presente lançamento, ambas por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, é de responsabilidade do autuado, conforme prevê a legislação do ICMS em vigor, aprovada pelo Decreto nº 6284/97.

Quanto ao mérito da autuação, observei que foram apuradas pelo autuante duas infrações.

A primeira, diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias em exercício fechado, fatos ocorridos nos exercícios de 2000 e 2001.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados pelo autuante aos autos às fls. 8 a 40, os levantamentos das entradas, das saídas e do preço médio, onde foram arroladas as mercadorias que apresentaram diferenças.

A segunda, a exemplo da anterior, foi pelo mesmo fato, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas, porém, não só em relação aos exercícios de 2000 e 2001, como também nos exercícios de 1997 a 1999.

Como prova da infração, foram juntados ao PAF pelo autuante às fls. 41 a 155, os demonstrativos das entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais, as cópias das notas fiscais respectivas, onde consta o autuado como o seu destinatário e das xerocópias do Livro Registro de Entradas, sem o lançamento das compras efetuadas.

Prestadas as informações acima, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Entendo não prosperar a exigência fiscal no valor de R\$1.555,33, relativa ao exercício de 2000, pelo fato das omissões detectadas serem em valor inferior às apuradas na infração 2. Nessa situação, para que não ocorra a bitributação sobre o mesmo fato gerador, deve prevalecer a cobrança sobre a omissão de maior expressão monetária, com base na presunção legal de que a omissão apurada, foi aplicada no pagamento de parte das compras não contabilizadas constatadas na infração 2. Desse modo, o valor exigido deve ser excluído da autuação, pois indevido.

Quanto ao imposto cobrado no valor de R\$10.386,83, por omissão de saídas referente ao exercício de 2001, observei que o autuado não fez a juntada em sua defesa de qualquer levantamento para contraditar com os elaborados pelo autuante, em que demonstrasse inexistir as diferenças apuradas. Assim sendo, considero parcialmente correta a exigência fiscal no importe de R\$10.386,83, já que as diferenças apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque e por espécie de mercadorias em exercício fechado, se constitui em comprovação da realização de operações sem o pagamento do imposto.

Infração 2 – Limitou-se o autuado em sua defesa, a alegar que a falta de escrituração de notas fiscais de compras de mercadorias com o imposto pago por antecipação tributária, caracteriza descumprimento de obrigação acessória, ao invés de obrigação principal, sobre a qual deveria ser aplicada a multa prevista no art. 915, XV, do RICMS/97, o que não concordo. De acordo com o disposto no parágrafo 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96, a ocorrência de entradas não contabilizadas, além de outras hipóteses, autorizam a presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova de improcedência da presunção. Por outro lado, o fato de que algumas das compras de mercadorias terem sido efetuadas com o imposto pago pelo regime de substituição tributária, de acordo com legislação vigente à época dos fatos geradores, não se constituía em óbice para que o fisco exigisse o tributo sobre as operações não registradas.

Entretanto, como o valor exigido a título de ICMS no exercício de 2001, foi no montante de R\$9.698,91, cujo valor é inferior ao que foi cobrado na infração 1 no mesmo exercício no importe de R\$10.386,83, tal valor deve ser excluído da autuação, em meu entendimento, para que não ocorra a bitributação sobre o mesmo fato gerador.

Como o contribuinte em sua defesa não apresentou qualquer prova em que demonstrasse não ter sido o adquirente das mercadorias consignadas nas notas fiscais objeto da autuação, bem como a origem do dinheiro empregado no pagamento das citadas entradas, entendo parcialmente correta a exigência fiscal, pelo que mantenho a autuação na importância de R\$40.177,99.

Sobre as Ementas citadas pela defesa às fls. 176 a 177, ressalto que as mesmas não têm nenhuma correlação com a infração imputada pelo autuante, razão pela qual deixou de apreciá-la.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$50.564,82.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **055862.0015/02-4**, lavrado contra **JOÃO BATISTA CALIXTA DE IRECÊ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$50.564,82**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR