

PROCESSO - A.I. N° 279266.0601/02-5
RECORRENTE - DIAS & DIAS E CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF n° 0349-02/02
ORIGEM - INFAC CAMAÇARÍ
INTERNET - 21.02.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0012-11/03

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 através de auditoria de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação exigível. Infração caracterizada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, 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 foi comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Rejeitadas as argüições de nulidade desses itens. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVRO FISCAL. Infração caracterizada. Correto e fundamento o julgamento recorrido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2002, reclama o valor total de R\$ 9.991,36, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor 6.945,73, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis no valor de R\$ 40.857,22, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo ao exercício de 2000, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, conforme documentos às fls. 24 a 36.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 2.688,24, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis não declaradas no valor de R\$ 15.813,20, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo ao exercício de 1999, levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor das entradas omitidas, conforme documentos às fls. 09 a 23.

3. Escrituração do livro Registro de Inventário nº 01 e 02, nos exercícios de 1999 e 2000 em desacordo com as normas regulamentares, em razão de repetir várias vezes a mesma discriminação para os totais de mercadorias inventariadas, impossibilitando a perfeita identificação das mercadorias arroladas, sujeitando-se a multa no valor de R\$119,13.
4. Deixou de atender às Intimações expedidas em 05/06/2002 e 10/06/2002 para apresentação do livro Registro de Inventário nº 01, sujeitando-se a multa no valor de R\$238,26.

O sujeito passivo, por seu representante legal, em seu Recurso defensivo às fls. 164 a 168, preliminarmente argüiu a nulidade da ação fiscal, com fulcro no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, sob o fundamento de violação à ampla defesa e ao contraditório, em razão da falta de caracterização das infrações 01 e 02, sob alegação de que a descrição do fato não foi feita de forma clara e objetiva, não passando ambas as acusações de mera ficção fiscal. Alega, ainda, que o trabalho fiscal não tem base concreta, pois não foi comprovado documentalmente, tornando as presunções ao desamparo de provas e da lei. Prosseguindo, indaga:

- a) onde está demonstrado e comprovado o pagamento de entradas com Recursos provenientes de operações de saídas anteriores e também não contabilizadas;
- b) quais as mercadorias entradas e não contabilizadas;
- c) onde estão as notas fiscais das mercadorias para que se possa afirmar entradas não contabilizadas;
- d) há comprovação desse fato em sua escrita contábil, ou não passa tudo isso de suposição sem qualquer base legal. Fez a sua interpretação ao artigo 5º, LV da CF/88, sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa, e citou o entendimento de estudioso sobre esta questão. Quanto às infrações dos itens 3 e 4, alega inexistência dessas imputações, entendendo que as multas aplicadas foram absorvidas pelo multa pelo descumprimento da obrigação principal de que cuida os itens anteriores. Por fim, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal à fl. 171, o autuante rebate as preliminares de nulidade argüidas pelo autuado dizendo que as mesmas são descabidas, pois a sua ação fiscal obedeceu aos roteiros sugeridos na Ordem de Serviço 506036/02 da INFRAZ Camaçari, cujos demonstrativos do levantamento quantitativo contém a discriminação detalhada das omissões, conforme documentos às fls. 09 a 36, os quais, foram entregues cópias ao autuado. Quanto às multas por descumprimento de obrigação acessória, o preposto fiscal esclarece que o autuado não atendeu às intimações constantes às fls. 6, 7 e 8 dos autos, e que às fls. 60 a 159 constam as cópias do livro Registro de Inventário comprovando o cometimento da infração relativa ao item 4. Ao final, ratificou a sua ação fiscal.

A 2^a JJF do CONSEF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolatá o seguinte voto:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto, calculado com base em auditoria de estoques em exercício fechado, em face da constatação de diferenças tanto de

entradas omitidas como de saídas, sendo calculado o débito do item 01 com base no valor das saídas por ter sido estas em valor superior às entradas, e o débito do item 02, sobre as entradas omitidas, 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. Além dessas duas infrações, o Auto de Infração também contempla a ocorrência de escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares (infração 3), e a falta de atendimento de duas intimações para apresentação de livro fiscal, sendo aplicadas multas por descumprimento de obrigação acessória (infração 4).

Analiso a preliminar de nulidade suscitada na defesa, observo que não assiste razão ao sujeito passivo, pois de acordo com o que consta nos autos não houve violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois a descrição dos fatos no corpo do Auto de Infração foi feita de forma clara e precisa, cujo levantamento quantitativo de estoque de que resultou o débito apurado, foi realizado a partir de dados extraídos da escrita fiscal do próprio contribuinte, conforme levantamentos e demonstrativos que instruem a ação fiscal, quais sejam, Demonstrativo de Cálculo das Omissões; Relatório das Mercadorias Selecionadas; Levantamento das Entradas; Levantamento das Saídas; Demonstrativo do Cálculo do Peço Unitário Médio, constantes às fls. 11 a 73, nos quais constam a assinatura de representante da empresa declarando que recebeu uma cópia dos mesmos.

Vale ressaltar, que de acordo com a legislação tributária o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e as saídas de mercadorias num determinado período, tomando-se como ponto de referência os estoques inicial e final. No caso de que cuida as autuações, o levantamento quantitativo refere-se a exercícios fechados, cuja omissão de saídas constatada no item 01 constitui prova suficiente da realização de operações de mercadorias tributáveis sem emissão da documentação fiscal exigível. No que concerne ao resultado apurado no item 02, o trabalho fiscal detectou omissões de entradas, cujas diferenças apuradas indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Por se tratar de uma presunção legal (artigo 2º, §2º, IV, do RICMS/97), caberia ao próprio contribuinte elidir dita presunção. Portanto, entendo que as indagações do autuado em sua defesa não devem prosperar, pois caberia a ele elidir a presunção legal de omissão de saídas em decorrência da diferença nas entradas apurada na auditoria de estoques.

Assim, rejeito o pedido de nulidade, pois os autos contêm todos os elementos necessários para o exercício da ampla defesa.

Quanto às multas por descumprimento de obrigação acessória, da análise de tudo o que consta nos autos, observo que a infração 01 está devidamente caracterizada mediante e existência nos autos de três intimações expedidas nos dias 05/06/02, 10/06/02 e 19/06/02 (docs. fls. 6 a 8), cujo autuado não trouxe aos autos qualquer prova de que tenha atendido aos pedidos do preposto fiscal. No que diz respeito à multa de que cuida a infração 4, da análise dos documentos às fls. 60 a 159, mais precisamente cópias do Registro de Inventário nº 2, verifica-se que realmente o referido livro foi escriturado em desacordo com as normas regulamentares. Contudo, considerando que o RI, pelas quantidades, valores e discriminação das mercadorias arroladas, permitiram a perfeita identificação das mercadorias inventariadas, entendo que deve ser dispensada a multa aplicada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0349-02/02.

Repete sua afirmação de que as acusações fiscais não passam de mera ficção do autuante. Criou omissões de saída de mercadorias caracterizada pela falta de registro de entradas não contabilizadas, servindo tal omissão para acobertar a entrada de mercadorias não contabilizadas. Diz, ainda, que esta omissão foi apurada através de levantamento quantitativo de mercadorias, porém, o dito levantamento foi feito com base em notas fiscais e registros, nada foi contado e sim com base em amostragem de itens previamente escolhidos.

Firmou o seu trabalho em cima de presunção, o que no Direito Tributário só pode ser motivo de cobrança de imposto com amparo técnico e legal.

Deveria ser demonstrada e comprovada a omissão de saídas imputada, para ser corretamente tributada, visto que, nos demonstrativos de apuração final por exercício, constata-se uma saída com emissão de notas fiscais regularmente emitidas, em contraposição a saída fictícia registrada.

Afirma que a contabilidade da empresa sequer foi considerada e os registros contábeis de nada valerem para o autuante.

Repete argumentações quanto a incerteza do levantamento quantitativo realizado com o preenchimento de formulários, cita o artigo 5º, LV da Constituição Federal, e diserne sobre as decisões na esfera administrativa passíveis de revisão na esfera judicial.

Contesta as demais infrações e pede revisão do julgamento, para que fiscais estranhos ao feito encontrem a realidade fiscal com justiça e encarando a verdade dos fatos.

A PROFAZ analisa o Recurso, considera ausentes argumentos jurídicos capazes de alterar o acórdão recorrido, fundamenta o acerto dos levantamentos elaborados pelo autuante, e opina pelo não provimento.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o Parecer da PROFAZ.

O recorrente alega, contesta, porém nada apresenta para desconstituir a presunção de legitimidade do lançamento fiscal.

As infrações imputadas estão fundamentadas em instrumento legal, que é o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias acompanhado de demonstrativos, os quais, em momento algum do Recurso, foram contestados ou confrontados com qualquer demonstrativo pelo recorrente.

Quanto às multas por descumprimento de obrigações acessórias, a que não foi extirpada pela 2ª JJF, ficou comprovada pelos documentos de intimação.

Por conseguinte, e não vislumbrado fato ou fundamento que possa alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279266.0601/02-5, lavrado contra **DIAS & DIAS E CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.633,97**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **6 UPFs-BA**, prevista no art. 42, XX, “a” e “b”, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ