

PROCESSO - A.I. Nº 055862.0015/02-4
RECORRENTE - JOÃO BATISTA CALIXTA DE IRECÊ
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão da 4ª JJFº 0420-04/02
ORIGEM - INFAC IRECÊ
INTERNET - 12.03.03

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0039-11/03

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. Infração parcialmente caracterizada. 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. Infração caracterizada parcialmente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado tempestivamente, pelo sujeito passivo, através de seu representante legal, respaldado no art. 169. I, “b” do RPAF/99, por não se conformar com o julgamento da 1ª Instância que considerou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, através do Acórdão ora guerreado.

As infrações descritas no lançamento *ex officio* foram os seguintes:

- 1) Falta de recolhimento do imposto por omissão de saídas de mercadorias tributadas, decorrentes de operações realizadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício fechado, relativos aos exercícios de 2000 e 2001, no valor de R\$11.942,16.
- 2) Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, fatos ocorridos nos exercícios de 1997 a 2001, no valor de R\$49.876,90.

Na Decisão proferida o Auto de Infração foi considerado Procedente em Parte, onde o relator analisou as preliminares argüidas na peça de impugnação rejeitando as teses de bitributação e ilegitimidade passiva suscitadas pelo autuado. E no mérito emitiu o seguinte pronunciamento:

“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 à 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 inexistirem 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 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 à exigência fiscal, pelo que mantendo 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.”

O sujeito passivo intimado a tomar ciência da Decisão de 1ª Instância, tempestivamente, interpôs Recurso Voluntário, respaldado na legislação processual administrativa (art. 169, I, “b” e art. 166

§ 1º do RICMS/97, por intermédio de advogado regularmente constituído irresignado com o julgamento, aduzindo as seguintes razões:

- 1) que a autuação foi equivocada bem como o julgamento procedido pela Junta;
- 2) que a Decisão da Junta deve se aprofundar quanto a ocorrência do fato gerador, porque de acordo com o art. 112 do CTN prescreve o Princípio do *in dubio pro contribuinte*;
- 3) alega que embora o relator tenha admitido que algumas mercadorias objeto da infração 02 tiveram o imposto pago a antecipação, ainda assim exigiu o imposto o que considera que se constitui bitributação, alegando ainda que 95% das mercadorias se referem a farinha de trigo, e que tal exigência se caracteriza enriquecimento ilícito por parte do Estado;
- 4) aduz que a infração imputada pelo autuante exigindo imposto se constitui apenas descumprimento de obrigação acessória e transcreve o inciso XV do art. 915 do RICMS/97;
- 5) discorre sobre o conceito de obrigação acessória e transcreve decisões proferidas no Conselho quanto a hipóteses da multa por infração de natureza acessória.

Concluiu a peça recursal requerendo o Provimento do Recurso Voluntário para julgar Improcedente o Auto de Infração ou que se determine diligência para fiscal estranho ao feito.

A PROFAZ às fls. 252 e 252 após discorrer a infração e a Decisão proferida no julgamento, bem como os argumentos apresentados no Recurso, considerou serem os mesmos os alegados na defesa e que ao seu ver são inaptos para modificar a Decisão, concluindo pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO

Concordo com a Douta PROFAZ que o presente Recurso, embora conhecido não deve ser provido, uma vez que as razões trazidas pelo recorrente não são capazes de elidir a exigência fiscal que está caracterizada nos demonstrativos apurados através do levantamento quantitativo de estoques nos exercícios indicados na peça exordial.

Considero correta a exclusão dos valores referentes ao item 1, do exercício de 2000, e o valor excluído no item 2 referente ao exercício de 2001, sob pena de se configurar bitributação, uma vez que, apurando-se diferença tanto de entradas quanto de saídas em levantamento quantitativo de estoques, deve se exigir apenas o de maior expressão monetária, ao teor do § 1º do art. 60 do RICMS/97.

Não assiste razão ao recorrente quando alega que 95% das mercadorias constante da autuação e notas fiscais colacionadas no PAF são de “farinha trigo”, pois as mercadorias discriminadas nas demonstrativos de fls. 11, 26 e 30, apontam uma variedade de mercadorias. Ressalte-se, ainda, que a atividade da empresa é atacadista de produtos alimentícios industrializados e varejista de mercadorias em geral conforme documentos de fl. 180 dos autos.

Relativamente à infração 2 que exigiu imposto em razão da falta de registro das notas fiscais de entradas conforme demonstrativo de fls. 41 e 42 dos autos, a infração está devidamente caracterizada, e o próprio recorrente, reconhece não ter escriturado as notas fiscais de compras e diz apenas que se referem a mercadorias “farinha de trigo” e que as mesmas tiveram o imposto pago antecipadamente o que ao seu ver, seria uma infração de natureza acessória.

Ocorre que no mérito a infração está devidamente caracterizada uma vez que segundo o § 4º do art. 4º da Lei nº 7014/96, diante da ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção da omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvando porém que o contribuinte comprove a improcedência da presunção. Assim, para elidir a autuação cabia ao sujeito passivo comprovar a origem dos recursos utilizados no pagamento das mercadorias adquiridas e não registradas.

Deste modo, não comprovando a improcedência da presunção, subsiste a exigência fiscal, que acertadamente foi afastado o valor referente ao exercício de 2001, uma vez que foi exigido através do item apurado no levantamento de estoque, relativo a omissão de saídas de mercadorias em razão de operações efetuadas sem a emissão da nota fiscal e o consequente recolhimento do imposto.

Por todo o exposto, mantenho a Decisão Recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 055862.0015/02-4, lavrado contra JOÃO BATISTA CALIXTA DE IRECÊ, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$50.564,82, sendo R\$40.177,99, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$10.386,83, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da referida lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVERIA MARTINS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ