

PROCESSO - A.I. Nº 206935.0026/02-3
RECORRENTE - IRMÃOS LIMA COMÉRCIO DE ARTIGOS DE CAÇA E PESCA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0166-01/03
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 07.08.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0419-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, em exercícios distintos. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária, relativamente a cada exercício. A omissão de saídas por si só configura a ocorrência do fato gerador, pois a saída constitui o elemento temporal da norma jurídica que define o fato tributável. Por outro lado, a falta de contabilização de entradas de mercadorias, conforme presunção autorizada por lei, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os respectivos pagamentos com Recursos decorrentes de operações de vendas anteriores também não contabilizadas. **b)** DIFERENÇAS DE ENTRADAS. EXERCÍCIO ABERTO. **b.1)** MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Considera-se o detentor de mercadorias sem documentação fiscal solidariamente responsável pelo tributo relativo à sua aquisição, devido pelo vendedor. **b.2)** MERCADORIAS NÃO MAIS EXISTENTES EM ESTOQUE. Lançamento do imposto com base na presunção de ocorrência de operações anteriores cujas receitas foram pagas com as entradas não escrituradas. Refeitos os cálculos do lançamento, para adaptação à orientação do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02. Mantida a Decisão recorrida diante das razões recursais serem insuficientes para modificar o julgamento de 1ª Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em razão ao julgamento de 1ª Instância ter considerado Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigraado.

A acusação fiscal aponta 4 infrações decorrentes de apuração em levantamento quantitativo de estoques, dos exercícios de 1997 e 1998, e estoque aberto em 01/01/02 a 31/05/02:

1. falta de recolhimento de ICMS, constatada 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; exercício fechado (1997); imposto lançado: R\$252,31; multa: 70%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, o das saídas; exercício fechado (1998); imposto lançado: R\$1.455,25; multa: 70%;
3. falta de recolhimento do imposto [ICMS], fato constatado em face da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias; exercício aberto (janeiro a maio de 2002); imposto lançado: R\$7.429,44; multa: 70%;
4. falta de recolhimento de ICMS, constatada 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; exercício aberto (janeiro a maio de 2002); imposto lançado: R\$850,94; multa: 70%.

Na Decisão recorrida, o relator não acolheu a sugestão do autuante na informação fiscal quanto ao valor de omissão de entrada, para converter o valor do imposto em multa de 10%, alegando que está sendo exigido o imposto porque as operações foram efetuadas sem emissão de documentos fiscais, e houve também a falta de pagamento do imposto, obrigação principal. E a defesa se refere à multa por descumprimento de obrigação acessória em razão da mera falta de escrituração de notas fiscais.

Examinado o mérito dos itens 1 e 2, que apura imposto em razão da presunção legal de omissão de saídas anteriores, em face da omissão de entradas relativa ao exercício de 1997 e omissão de saídas de 1998, e os itens 3 e 4 se referem a levantamento quantitativo em exercício aberto, em que se exige o imposto por responsabilidade solidária quanto as mercadorias ainda existentes em estoques, e diante da diferença de entradas, exige-se o imposto por presunção legal de omissões das saídas anteriores relativas ao mesmo período.

Considerou que sendo o autuado contribuinte no SimBahia, relativo aos exercícios de 1997/98, era inscrito como normal, e quanto ao item 3 por se tratar de cobrança de imposto devido por terceiros, não havia alteração no valor original. E referente ao item 4, com base no art. 19 da Lei nº 7357/98, com redação da Lei nº 8534/02 que manda reduzir 8% do valor do crédito fiscal, foi feita diligência (fl. 80) para calcular de acordo com a Orientação Normativa nº 01/02, mas com o advento da lei, entende que deve prevalecer a orientação da lei, e indica que remanesceu o valor de R\$450,50 deste item, julgando o Auto de Infração Procedente em Parte.

O autuado ao tomar ciência (AR fl. 101) em 30/05/03, interpôs tempestivamente (09/06/03) o Recurso Voluntário, onde requereu revisão do lançamento, alegando a existência de erro de fato, e ainda que na defesa admitiu que a omissão de entradas seria infração tipificada no art. 915, inciso IX com multa de 10% no valor comercial da mercadoria, e que houve concordância do autuante, entretanto, no acórdão o equívoco permaneceu.

Conclui que aguarda a retificação do acórdão com base no art. 147, §2º do CTN, e que sendo Microempresa possa ficar com a situação regularizada com a Fazenda Estadual.

A PGE/PROFIS no Parecer de fl. 109, considera que a Junta de Julgamento Fiscal agiu com acerto em discordar do autuante e do autuado, porque no caso deste processo a falta de escrituração das notas fiscais conduziu à falta de pagamento do imposto da obrigação principal, não podendo ser transformado em obrigação acessória. Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Verifico que nas razões apresentadas no Recurso Voluntário, às fls. 103 e 104 dos autos, o sujeito passivo não se insurge quanto às infrações apontadas na exordial, e apenas se mostra irresignado com a Decisão recorrida não ter considerado quanto à diferença de entrada, por que entende que a infração seria de natureza acessória, ao dizer que estaria a mesma tipificada no art. 915, inciso IX do RICMS/97.

Verifico que o mesmo sequer indicou qual das infrações o referido percentual da multa deveria incidir, apenas se refere à omissão de entradas, que se verifica tanto no item 1 quanto no item 4.

Entendo que a Decisão recorrida está correta, e de fato, não pode ser considerado o descumprimento de obrigação de natureza acessória, uma vez que a infração foi apurada através de levantamento quantitativo de um determinado período, e não constatado por mera falta de escrituração de notas fiscais, situação que a Lei nº 7014/96 no art. 42, inciso IX determina a multa de 10% sobre o valor comercial da mercadoria. sujeita à tributação.

Ocorre que no presente caso, se trata de hipótese prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7014/96, e na forma do art. 2º, § 3º, IV do RICMS/97, que autoriza a presunção legal de operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a Improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados.

Logo, a situação descrita nos autos e objeto da lide, está devidamente caracterizada, ante os demonstrativos de fls. 10 a 21 (referente ao exercício de 1997) e 23 a 35 (exercício de 1998) e 37 a 40 dos autos, referente ao estoque aberto (01/01 a 31/05/02). E diante da retificação do valor relativo à infração 4, pelo fato de o contribuinte neste período está inscrito no SimBahia, agiu com acerto o relator da Decisão recorrida, abatendo a título de crédito fiscal, 8% sobre o valor das omissões.

Deste modo, não prosperam os argumentos do recorrente, e a pretensão de reforma da Decisão de 1ª Instância não encontra amparo na legislação vigente, conforme os dispositivos que fiz referência acima.

Por todo exposto, em consonância com a PGE/PROFIS, NEGOU PROVIMENTO ao 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 **206935.0026/02-3**, lavrado contra **IRMÃOS LIMA COMÉRCIO DE ARTIGOS DE CAÇA E PESCA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.587,50**, 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, 29 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS