

PROCESSO - A. I. Nº 298742.0002/03-4
RECORRENTE - LWL COMERCIAL DE ÁLCOOL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 2ª JFJ nº 0209-02/03
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 18.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0474-11/03

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas. Refeitos os cálculos, o débito apurado ficou reduzido. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração comprovada. Autuado não contestou. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2003, refere-se a exigência de R\$46.321,68 de imposto, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo, exercício de 2001.
2. Deixou de proceder retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

O autuado apresentou impugnação ao Auto de Infração, alegando:

- Que não está obrigado ao lançamento de notas fiscais em livros, considerando o seu enquadramento na condição de Empresa de Pequeno Porte;
- Que a autuante não comprova o recebimento das mercadorias por parte do autuado, através de documentos como canhotos de notas fiscais, duplicatas, pedidos, aviso de recebimento, comprovantes de fretes e outros;
- Que solicitou em 20/07/95, através de requerimento encaminhado à Infaz Santo Amaro, autorização pelos Postos Fiscais, confirmando entrada de mercadorias com destino para o autuado, a fim de evitar aquisição de mercadorias por outros contribuintes;
- Que os valores consignados no levantamento fiscal, na conta Caixa, diverge totalmente dos valores informados para cobrança do crédito tributário gerando nulidade da infração apontada.

- Reconhece que houve lapso da falta de lançamento referente às Notas Fiscais de nºs 1161 e 12065 nos valores de R\$23,187,85 e R\$23,187,85, no qual o autuado concorda.
- Quanto ao item 02 do Auto de Infração, informa que deixou de recolher o imposto exigido, e por isso, reconhece o crédito tributário, optando pelo pagamento através de parcelamento.

A autuante apresentou informação fiscal, dizendo que apesar de não haver obrigatoriedade de escrituração de livros fiscais, todo contribuinte inscrito no SIMBAHIA tem a obrigação de arquivar as notas fiscais em ordem cronológica durante cinco anos. Disse que o contribuinte foi autuado em decorrência de diferença apurada no levantamento quantitativo e não, por falta de registro de nota fiscal em sua escrita, das notas fiscais resgatadas no CFAMT. Contestou ainda, a alegação defensiva de que não há prova do recebimento das mercadorias, ressaltando que o contribuinte costuma comprar junto aos fornecedores, cujas notas fiscais foram solicitadas ao CFAMT. Disse também, que apesar do requerimento encaminhado pelo autuado à repartição fiscal, não o desobriga de comprovar que as mercadorias constantes das notas fiscais não entraram em seu estabelecimento. Por fim, a autuante reconhece que houve um erro na apuração dos créditos fiscais, e por isso, elaborou nova planilha (fl. 195), alterando o ICMS devido para R\$25.967,72.

O contribuinte foi intimado pela repartição fiscal, que lhe encaminhou para seu conhecimento, cópia da informação fiscal efetuada pela autuante, cuja ciência está comprovada na própria intimação de fl. 196 do PAF.

VOTO DO RELATOR DA 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“[...] O Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, referente ao exercício de 2001, constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto relativamente à diferença encontrada, conforme demonstrativos de fls. 10 a 43 do PAF.

Inconformado com o resultado do levantamento fiscal, o autuado apresentou defesa, contestando a inclusão de notas fiscais que alegou não ter recebido as mercadorias, reconhecendo que houve lapso da falta de lançamento referente às Notas Fiscais de nºs 1161 e 12065.

Entretanto, constata-se pelos documentos fiscais acostados aos autos que as mercadorias foram remetidas para o autuado, haja vista que se encontram nas notas fiscais o seu endereço, inscrição estadual e CNPJ, e embora o autuado tenha negado que não recebeu parte das mercadorias não foi apresentado qualquer elemento comprobatório da alegação defensiva.

De acordo com a informação fiscal de fl. 194 do PAF, a autuante, reconheceu equívoco quanto ao valor do crédito fiscal considerado no levantamento fiscal, e por isso, anexou aos autos nova planilha, informando que o débito apurado fica alterado para R\$25.967,72, e em decorrência dos novos elementos apresentados pela autuante, o contribuinte foi intimado pela repartição fiscal, que lhe encaminhou para seu conhecimento, cópia da informação fiscal efetuada pela autuante, cuja ciência está comprovada na própria intimação de fl. 196 do PAF. Entretanto, não houve qualquer questionamento, entendendo-se que foram acatadas tacitamente as conclusões da autuante, inclusive quanto ao novo valor do débito.

Assim, refeitos os cálculos, permanece ainda, omissão de saídas de mercadorias, por isso, é devido o imposto, haja vista que, a constatação de omissão de saídas mediante levantamento

quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais (art. 4º da Portaria 445/98).

Quanto ao crédito fiscal, levando em consideração que se trata de contribuinte inscrito no SIMBAHIA, e de acordo com o estabelecido no art. 19 da Lei nº 7.357/98, alterado pela Lei 8.534/2002, para o caso em exame, deverá ser utilizado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos.

Assim, considerando o previsto no mencionado dispositivo legal, entendo que deve ser alterado o valor do crédito fiscal, conseqüentemente, o imposto devido, conforme quadro abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDA (A)	ALIQ 17% (B)	IMPOSTO APURADO (C = A x B)	CRÉDITO 8% (D = A x 8%)	VALOR A RECOLHER (E = C - D)
282.774,40	17%	48.071,65	22.621,95	25.449,70

Em relação à segunda infração, de acordo com as razões defensivas, o contribuinte não apresentou qualquer contestação, tendo informado que requereu parcelamento do débito apurado. Assim, considero procedente o item não impugnado, tendo em vista que não existe controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo em vista que após o refazimento dos cálculos quanto ao primeiro item, o total do imposto exigido ficou alterado para R\$35.942,80, conforme demonstrativo a seguir”:

INFRAÇÃO Nº	DECISÃO DA JJF	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	25.449,70
02	PROCEDENTE	10.493,10
-	-	35.942,80

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado com o decisório, impetrou o presente Recurso Voluntário arguindo em síntese:

“[...] Conforme Infração 1, item 5 da defesa inicial do anexo 4 páginas 1/3, 2/3 e 3/3, os valores informados na conta caixa referente as entradas de mercadorias consta R\$2.326.418,00 (Dois milhões trezentos e vinte e seis mil quatrocentos e dezoito reais), valor este, que refere-se a quantidade informada, quando na realidade o valor real das entradas de mercadorias constatada pela Autuante conforme planilha, consta R\$1.392.406,84 (Hum milhão trezentos e noventa e dois mil quatrocentos e seis reais e oitenta e quatro centavos), significando que a Informação Fiscal não confere com os valores informados na referida planilha conforme documentos anexos.

Diante do exposto solicita o contribuinte a IMPROCEDÊNCIA da referida infração pelos motivos acima delineados.”

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fl. 221, ratificado pelo Despacho de fl. 222, nos seguintes termos:

“[...] O recorrente alega que os valores da planilha de fl. 10 está errada, pois o total de entradas foi de R\$1.392.406,84 e não de R\$2.326.285,00 como utilizado pelo fiscal.

Da análise dos autos, verifica a PGE/PROFIS que o Recurso não deve ser provido, senão vejamos:

A planilha guerreada é de levantamento de estoque, portanto, os valores indicados na linha B referem-se a entradas de mercadorias, portanto, de quantidade de mercadorias. Esses valores estão corretos, como se percebe do próprio levantamento trazido pelo recorrente à fl. 215, já constante do PAF.

Diante disso, o opinativo é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que houve engano do recorrente quando contesta o valor das entradas consignado na Conta Caixa, linhas B e L = B, constante da planilha elaborada pela autuante e apensada às fls. 10 e 216.

Observo que o valor contestado refere-se ao quantitativo de entradas e o próprio recorrente trouxe, às fls. 213 a 215, levantamento quantitativo que prova de maneira incontestada o seu lapso, pois constam ali consignados nas duas últimas colunas o quantitativo e o valor dando confiabilidade ao trabalho fiscal. Aduzo que este levantamento trazido no Recurso Voluntário já estava no PAF às fls. 13, 14 e 15.

Diante do exposto, declaro o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão recorrida.

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 **298742.0002/03-4**, lavrado contra **LWL COMERCIAL DE ÁLCOOL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$35.942,80**, acrescido das multas de 70% sobre R\$25.449,70, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$10.493,10, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS