

PROCESSO - A.I. Nº 278987.0801/01-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e AGROPECUÁRIA ARAÚJO DANTAS LTDA.
RECORRIDOS - AGROPECUÁRIA ARAÚJO DANTAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0211-04/03
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 01.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0487-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas em exercícios distintos. Foram refeitos os cálculos, para correção dos equívocos da autuação. No cálculo do imposto foi considerada 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 em 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. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em razão do Acórdão nº 0211-04/03 da 4ª Junta de Julgamento Fiscal ter julgado Procedente em Parte o Auto de Infração, e de Recurso de Ofício interposto pela Junta Julgadora, no bojo da Decisão conforme dispõe o artigo 23, inciso VI do Regimento Interno (Decreto nº 7.592/99) e art. 169, I, “a” do RPAF/99, diante da Decisão ter considerado parte do débito apurado na ação fiscal improcedente, ao reduzir o valor inicialmente exigido.

A acusação fiscal aponta o cometimento das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$0,70, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de Apuração de ICMS (RAICMS);
2. Recolheu a menos o imposto, em virtude de divergências entre o valor lançado no livro Registro de Entradas e o valor no livro de Apuração do ICMS (RAICMS), no valor de R\$ 0,05;
3. Falta de recolhimento do imposto apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (1997), onde se constatou omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos

fiscais, decorrente da falta de contabilização de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário o das saídas tributadas, no valor de R\$14.767,84 (base de cálculo-R\$86.869,67);

4. Igual ao item anterior, referente ao exercício de 1996, sendo que se levou em conta o maior valor, no caso o das entradas omitidas, para o cálculo do imposto no valor de R\$9.516,39 (base de cálculo R\$ 55.978,79).

A Decisão recorrida considerou que as infrações 1 e 2 não foram impugnadas inclusive reconhecidas pelo autuado, e por isso manteve a autuação. E quanto às infrações 3 e 4, tendo convertido o processo em diligência para ASTEC conforme fl. 894 proceder à revisão no levantamento quantitativo de estoques diante do autuado não acatar os valores indicados pelo autuante na informação fiscal, e por constatar ainda divergências nos estoques iniciais e finais e nas entradas e saídas de alguns itens. Tomou por base os novos números apurados pelo diligente fiscal constante do Parecer daquela Assessoria nº 0294/2002, ressaltando que discordava quanto ao exercício de 1996, quanto à redução da base de cálculo em 41.177%, como procedeu o diligente fiscal. Justificou que em se tratando de omissão de entradas, o imposto devia ser exigido sobre o montante apurado, com base na presunção de que o pagamento das compras de mercadorias tributadas, anteriormente, sem a emissão de notas fiscais. E, relativo ao exercício de 1997 acolheu o valor indicado pelo diligente fiscal às fl. 908 dos autos, votando pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Transcrevo na íntegra o voto da Decisão recorrida:

“O fundamento da autuação foi em razão do autuado, haver recolhido a menos o imposto, bem como omitir saídas de mercadorias tributadas, apuradas mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Para instruir a ação fiscal, foi anexado aos autos às fls. 7 a 293, além de outros documentos, os levantamentos das entradas, das saídas, do preço médio e dos demonstrativos das omissões, bem como das xerocópias do Livro Registro de Inventário, com os estoques inventariados em 31/12/95, 31/12/96 e 31/12/97.

Adentrando no mérito da autuação, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infrações 1 e 2 – Por terem sido reconhecidas pelo autuado em sua defesa, só resta a este Relator manter a exigência fiscal, fato que demonstra o acerto da ação fiscal;

Infração 3 - Com relação à omissão de entradas no valor de R\$8.626,79 apurada pelo diligente da ASTEC no exercício de 1996, discordo do seu entendimento, quando ao calcular o valor do ICMS devido, reduziu o valor da base de cálculo em 41,177%. Como justificativa, esclareço que pelo fato de ter sido constatado omissões de entradas, o imposto deve ser exigido sobre o montante total apurado, com base na presunção de que o autuado pagou as referidas omissões com o produto de vendas de mercadorias tributadas anteriormente realizadas sem a emissão de notas fiscais e, conseqüentemente, sem o pagamento do imposto. Desse modo, o valor do ICMS correto a ser exigido é de R\$1.466,55(17% de R\$8.626,79), cuja exigência tem respaldo legal no § 4º, do art. 4º da Lei nº 7014/96;

Infração 4 - Com referência à omissão de saídas no valor de R\$11.464,24, a qual não foi objeto de impugnação pelo autuado, salvo em relação ao cálculo do ICMS devido, entendo

parcialmente caracterizada a infração, já que as diferenças nas quantidades de saídas de mercadorias, apuradas através de levantamento quantitativo e por espécie de mercadoria, se constitui em comprovação suficiente da realização de operações desacompanhadas de documentação fiscal, implicando, com tal procedimento, na falta de recolhimento do imposto correspondente.

Quanto à base de cálculo consignada pelo autuado no seu demonstrativo de fl. 923, observei que o mesmo se equivocou ao quantificá-la, quando a correta é a apontada pelo diligente da ASTEC à fl. 908. Assim sendo, considero parcialmente caracterizada a infração, para exigir ICMS no importe de R\$1.948,92 (17% de R\$11.464,24).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração de Infração na importância de R\$3.416,22.”

O sujeito passivo nas razões apuradas no Recurso fls. 944 e 950, após tomar ciência do julgamento da 4ª JJF mediante AR (fl. 938), em resumo foram as seguintes:

- 1) que analisando o acórdão recorrido entende que a mesma deve ser corrigida por que no art. 77 do RICMS/BA, está prevista a redução de 41,177% na base de cálculo do ICMS para máquinas e implementos agrícolas, de modo que a carga tributária seja de 7% na operação interna, e transcreve o referido dispositivo;
- 2) diz que não cabe a presunção de que o pagamento das referidas omissões foi realizado com venda de mercadoria anteriormente realizada sem a emissão de nota fiscal, por que 90% das mercadorias comercializadas pela empresa são isentas do imposto estadual na operação interna, e que estaria amparada pelo artigo 20 do RICMS/BA;
- 3) que admite uma vez apurado o imposto realmente devido, que sobre o mesmo incida multa e demais acréscimos, e reconhece parte da infração 3 indicando o valor de R\$633,35 e elabora demonstrativo à fl. 948 dos autos;
- 4) aponta quanto à infração 4, que o valor considerado pelo relator da Junta de Julgamento Fiscal com base no demonstrativo de fl. 908, elaborado pela ASTEC, já tomou por base o cálculo que adotou a redução da base de cálculo, mas que teria sido calculado com erro, por que deixou de incluir alguns itens, e nos itens que calculou a redução, alega que ao invés de calcular a redução para 41,177% , foi feito o cálculo da redução em 41,177. Alega ainda que em todas as instâncias a base de cálculo reduzida sempre foi considerada, mas da forma que entende ter sido errada, como se referiu para o Auto em exame.

Conclui que os valores de R\$ 633,35 e R\$ 1.174,47 é que devem remanescer para os exercícios de 1996 e 1997, respectivamente.

A PGE/PROFIS exarou Parecer às fls.955 e 956 dos autos, onde considera que o recorrente traz nas razões do Recurso os mesmos argumentos das peças defensivas que já foram rebatidas na informação fiscal e no acórdão recorrido. Acrescenta que as infrações 3 e 4 foram detectadas através de levantamentos quantitativos de estoques que estão comprovadas nos documentos acostados ao PAF, se referindo a cópia do livro Registro de Inventário e levantamentos das entradas e das saídas.

Observa que não foi apresentada prova documental, pelo recorrente para justificar a origem dos Recursos não contabilizados. Ressalta a aplicação da Lei do ICMS, e do Regulamento na determinação da base de cálculo do imposto. Conclui que o Recurso Não deve ser Provido.

VOTO

O exame da matéria sucumbente, no que se refere às infrações 3 e 4 que tratam de exigência de imposto por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque dos exercícios de 1996 e 1997, constata-se que diante de divergências nos números apurados na peça vestibular as dúvidas foram elucidadas pela Diligência fiscal requerida à ASTEC pelo relator de 1ª Instância.

Assim, tendo o Parecer da ASTEC conforme fls. 895 e 908, efetuado as correções dos itens que apresentaram distorções e didaticamente foram demonstrados os equívocos incorridos pela fiscalização, conclui apontando o valor do imposto dos exercícios fiscalizados, e o julgamento da 4ª JF, acolheu em parte os números do aludido Parecer, e justificou do porque o cálculo do diligente fiscal para o item 3 que se referia a emissão de entradas não podia ser aplicada a redução da base de cálculo em 41.177%, porque o imposto decorre da presunção de que as aquisições omitidas foram pagas em vendas não contabilizadas e que o valor do imposto deve ser apurado pelo montante da omissão apurada.

Concordo com o entendimento da Junta Julgadora de que a redução quanto à infração 3 não deve ser aplicada e como foi considerada à fl. 908 dos autos, a redução prevista na legislação estadual (art. 77, II do RICMS/BA) se aplica para a infração 4, como elaborou o diligente da ASTEC.

Neste caso, entendo não merecer nenhum reparo na Decisão de 1ª Instância, e portanto o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO de Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário as razões alegadas pelo recorrente não merecem ser acolhidas, uma vez que as correções foram feitas pelo diligente da ASTEC, e assim expurgou os equívocos incorridos pelo autuante na elaboração do levantamento quantitativo dos estoques por espécie de mercadorias. E observo ainda que as infrações foram adequadas à Portaria nº 445/98, onde apurando tanto omissão de entradas quanto omissão de saídas em levantamento quantitativo de estoques deve ser exigido o imposto sobre a ocorrência da omissão de maior expressão monetária conforme determina o parágrafo único do art. 60 do RICMS (Decreto nº 5444/96) e o § 1º do art. 60 do RICMS/97 (Decreto nº 6284/97).

Também não pode ser acatado o argumento do recorrente de que referente à infração 3, que apurou o ICMS em razão da omissão de entradas, se aplica a redução de base de cálculo, uma vez que a exigência do imposto decorre da presunção legal prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7014/96, de que os pagamentos das diferenças de entradas foram efetuados com receita de vendas de mercadorias tributadas sem a emissão de notas fiscais. Portanto, a Decisão recorrida corretamente não acatou o valor apontado pelo diligente fiscal no levantamento apontado às fls. 906, e considerou que a alíquota a ser considerada seria 17%, e não a aplicação de redução de base de cálculo que resultasse na carga tributária em 7%.

Quanto ao questionamento do recorrente de que não poderia ser exigido o imposto sobre as diferenças de entradas por que não cabia a presunção de que foram pagas vendas omitidas, sob o fundamento de que a comercialização das mercadorias realizada pelo recorrente tem um percentual de 90% de mercadorias isentas do ICMS, e que estariam abrigados pelo artigo 20 do RICMS/97, não acolho tal argumento por que examinando as notas fiscais de aquisição constantes dos autos, bem como as notas fiscais de saídas, que foram carregadas aos autos, face ao levantamento quantitativo nos exercícios de 1996 e 1997, não constatei a existência de

mercadorias isentas que sejam comercializadas pela empresa que possam representar o percentual de 90% como alega o recorrente.

Ademais, caberia a empresa recorrente trazer aos autos a prova do que alega e não simplesmente fazer tal afirmativa uma vez que, conforme dispõe o art. 141 do RPAF/99 se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Assim, cotejando os produtos elencados no artigo 20 do RICMS/97 que isenta insumos agropecuários, com os constantes das notas fiscais acostados ao processo, por se tratarem de máquinas e implementos agrícolas (pá, foice, facão, marreta, regador, machado, botina, correia, motor Yanmar, faca, serrote, pulverizador agrícola, cadeado NSB 95, bombona, carrinho construtor e outros), logo, não assiste razão ao recorrente quanto ao argumento de que comercializa na sua maioria produtos que estariam amparados por isenção, visto que apenas motor Yanmar e carrinho construtor estariam amparados pela isenção do artigo supracitado.

Neste sentido, concluo que as alegações do recorrente não elidem as infrações que restaram comprovadas no julgamento recorrido, e não são suficientes para promover a pretendida reforma da Decisão de 1ª Instância.

Em consonância com a manifestação da PGE/PROFIS, no Parecer exarado às fls. 955 e 956 dos autos do presente PAF.

Por todo o acima exposto, 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** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278987.0801/01-2, lavrado contra **AGROPECUÁRIA ARAÚJO DANTAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.416,22**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$0,75 e 70% sobre R\$3.415,47, previstas no art. 42, II, “a” e “b”, III, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

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

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATOR

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