

PROCESSO - A.I. Nº 118973.2911/01-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ESAB S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0135-04/03-A
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 08.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0511-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS 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. Foram refeitos os cálculos, para correção dos equívocos da autuação. 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. Infração subsistente em parte. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/11/01, exige ICMS no valor de R\$ 21.405,00 e impõe multa de 1 UPF-BA, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entrada de mercadorias em valor inferior as das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis.
2. Omissão de saída de mercadoria isenta e/ou não tributável efetuada sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O autuado interpôs defesa tempestiva e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento por inobservância do disposto nos artigos 2º, 18, IV, “a”, e 41, II, do RPAF/99, uma vez que não foram consideradas as entradas e saídas efetivas de mercadorias, que não há elementos comprobatórios das infrações e que os demonstrativos elaborados pelo autuante são irreais. Tece comentários sobre o princípio da legalidade, transcreve doutrina e cita ementas de decisões deste CONSEF para embasar sua alegação.

Assevera que, na auditoria fiscal, não foi observada a denominação de cada mercadoria e, portanto, produtos diferentes foram considerados como se fossem da mesma espécie. Cita, como exemplo, as Notas Fiscais nºs 11.274 (fls. 124 e 125) e 7.959 (fls. 118 e 119). À fl. 87, apresentou uma tabela com erros cometidos pelo auditor na denominação das mercadorias e, à fl. 88, comparou dois levantamentos quantitativos, um feito pelo autuante e outro, pelo autuado. Às fls. 89 e 90, foram descritos os erros cometidos pelo fiscal em relação aos estoques escriturados. Aduz que, quando a nota fiscal está devidamente escriturada, não há omissão de receita e, em consequência, não é cabível a utilização de presunção para exigir imposto.

Como prova de suas alegações, anexou ao processo diversos demonstrativos (fls. 99, 102, 106, 108, 115, 118, 120, 124, 126/127, 171/172, 179, 206/207, 214, 217, 233/234, 238, 241, 243, 246, 250, 252, 258, 260, 268/276), cópias de notas fiscais (fls. 100 a 267, intercaladamente), cópia do livro Registro da Produção e do Estoque (fl. 277) cópia do livro Registro de Inventário (fls. 278 a 345) e cópia de relatório do Sintegra (fls. 346 a 448).

Ao final de sua defesa, o autuado solicita que o Auto de Infração em lide seja julgado nulo ou improcedente. Pede a realização de diligência a ser efetuada por auditor fiscal estranho ao feito e apresenta quesitos a serem respondidos.

Na informação fiscal, o autuante diz que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com a legislação pertinente. Assevera que todos os dados utilizados no levantamento foram fornecidos em arquivos magnéticos pelo autuado, não tendo sido arrecadadas as notas fiscais de entradas ou de saídas. Frisa que utilizou o programa SAFA, onde só digitou o estoque inicial e final dos quarenta itens escolhidos para compor os levantamentos quantitativos. Ressalta que o contribuinte, para dificultar o trabalho da auditoria fiscal, não efetuou a correção dos códigos, da identificação e das quantidades dos produtos que foram digitados equivocadamente. Ao final, solicita que o lançamento seja julgado procedente.

O processo foi submetido a pauta suplementar e a 4^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu convertê-lo em diligência à ASTEC para que auditor fiscal estranho ao feito atendesse às solicitações relacionadas à fl. 457.

O auditor fiscal da ASTEC, após efetuar a diligência solicitada, emitiu relatório informando que, de acordo com os livros e documentos fiscais apresentados pelo autuado, restou comprovado que os levantamentos quantitativos de estoques efetuados pelo autuante continham os equívocos relacionados às fls. 459 a 476. De acordo com o diligenciador, foram efetuadas as devidas correções nos levantamentos quantitativos de estoques, conforme fls. 478 e 479. Nesses demonstrativos foram apuradas as seguintes diferenças:

Exercício de 1997: omissão de entradas e de saídas nos valores de, respectivamente, R\$ 7.056,82 e R\$ 5.328,17, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 1.199,66, referente à diferença de maior expressão monetária, isso é, sobre a de entrada.

Exercício de 1998: omissão de entradas e de saídas nos valores de, respectivamente, R\$ 669,99 e R\$ 1.807,59, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 307,29, referente à diferença de maior expressão monetária, isso é, sobre a de saída.

O autuante e o autuado foram cientificados do resultado da diligência (fl. 480 v e 481, respectivamente), porém não se manifestaram.

RECURSO DE OFÍCIO

Retificação do Acórdão nº 0135-04/03, de 22 de abril de 2003, exarado pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal deste Colegiado, conforme solicitação da Coordenação de Avaliação deste CONSEF, à fl. 495, no sentido de que seja consignado no Acórdão o Recurso de Ofício, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99,

alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00, haja vista a ocorrência da sucumbência nos limites previstos no RPAF/BA.

VOTO DO RELATOR DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

"Não acato a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois os equívocos e omissões existentes nos autos são passíveis de saneamento e não impedem que se determine a natureza das infrações, o autuado e o montante do débito tributário. Para suprimir as incorreções existentes no processo, auditor fiscal estranho ao feito realizou as devidas correções, sendo esse fato comunicado ao sujeito passivo, tendo lhe sido entregue cópia do resultado da diligência e lhe foi concedido o prazo de lei para manifestação. Dessa forma, considero que não há razão para a alegada nulidade do lançamento."

Adentrando no mérito da lide, observo que a presente autuação exige imposto e impõe multa em decorrência de omissões de saídas de mercadorias, apuradas por meio de levantamentos quantitativos de estoques referentes aos exercícios de 1997 e 1998.

Quanto à infração 1, os demonstrativos de fls. 24 a 77 evidenciam a existência de omissões de operações de saídas e de entradas de mercadorias, ocorridas nos exercícios de 1997 e 1998, sendo exigido o ICMS sobre a diferença de maior expressão monetária, isso é, sobre as saídas omitidas.

Na sua defesa, o autuado impugnou os levantamentos quantitativos realizados e indicou os equívocos cometidos pelo auditor fiscal. Por seu turno, o autuante não reconheceu os equívocos apontados pelo contribuinte.

Para buscar a verdade material dos fatos e dirimir a controvérsia, solicitei diligência, a qual confirmou a existência de equívocos nos levantamentos quantitativos de estoques efetuados pelo autuante. Às fls. 478 e 479, após as devidas correções dos erros existentes nos levantamentos, o diligenciador elaborou novos demonstrativos de estoques, onde detectou as omissões, bem como apurou o imposto devido segundo o previsto na Portaria nº 445/98, conforme tabela abaixo:

	Exercício de 1997	Exercício de 1998
Omissões de Saídas	R\$ 5.328,17	R\$ 1.807,59
Omissões de Entradas	R\$ 7.056,82	R\$ 669,99
ICMS (17% sobre a maior omissão)	R\$ 1.199,66	R\$ 307,29

O autuado foi cientificado do resultado da diligência e recebeu cópia da mesma, porém não se manifestou. Interpreto esse silêncio do autuado como um reconhecimento, tácito, dos valores apurados na diligência, a qual acato.

Em 1997, ficou comprovada a ocorrência de omissão de entrada em valor superior ao das saídas.

Em relação ao exercício de 1998, ficou comprovada a ocorrência de omissão de saídas em valor superior ao de entradas, porém os valores indicados pelo diligenciador merecem um pequeno reparo. É que das saídas omitidas nesse exercício, a parcela de R\$ 677,59 é referente a "Placa Eletrônica de Controle PCM 7501", mercadoria isenta, conforme fls. 59 e 72. Portanto, não se pode exigir ICMS sobre a omissão de saída dessa mercadoria, para essa irregularidade cabe a aplicação de multa, como será visto na infração 2. Dessa forma, o valor da omissão de saída de mercadorias tributáveis em 1998 foi de apenas R\$ 1.130,00, e o imposto devido é de R\$ 192,10.

Também ressalto que a data de vencimento da parcela referente ao levantamento quantitativo de 1997, no valor de R\$ 1.199,66, deve ser corrigida de 09/01/1999 para 09/01/1998.

Em face do comentado, considero que a infração 1 está parcialmente caracterizada, sendo devido o imposto no valor de R\$ 1.391,76 (R\$ 1.199,66 + R\$ 192,10).

Quanto à infração 2, entendo que a mesma deve ser mantida, pois restou comprovada, após a diligência, a ocorrência de omissão de saída de mercadoria isenta, “Placa Eletrônica de Controle PCM 750I”, em 1998. Nessa situação, de acordo com o art. 5º, III, da Portaria nº 445/98, deve ser aplicada ao autuado a multa no valor de R\$ 39,71, prevista no art. 42. XXII da Lei nº 7014/96, com a redação vigente à época dos fatos.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 1.391,76, mais a multa de R\$ 39,71, ficando o demonstrativo de débito, após as devidas correções, conforme o apresentado a seguir:”

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
INFR.	CÓD. DO DÉBITO	DATA DO VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. (%)	MULTA		VALOR DO DÉBITO (REAIS)
					UPF	%	
1	10	09/01/1998	7.056,82	17%		70	1.199,66
1	10	09/01/1999	1.130,00	17%		70	192,10
2	61	30/12/1998			1		39,71
VALOR TOTAL DO DÉBITO							1.431,47

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que a empresa autuada em suas razões de defesa indicou equívocos cometidos pelo autuante, levando o relator da 4ª Junta de Julgamento Fiscal a solicitar diligência em busca da verdade material dos fatos e dirimir as dúvidas da controvérsia. A diligência foi realizada pela ASTEC que forneceu o Parecer nº 0195/2002 de fls. 458 a 479 dos autos, constatando os equívocos indicados, para em seguida corrigi-los, apontando o valor do imposto a ser reclamado segundo a previsão inserida na Portaria nº 445/98.

Assim, diante do acerto do voto e do próprio Acórdão recorrido, não verifico nenhuma condições de modificar a Decisão recorrida. Por isso, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, mantendo integralmente a Decisão supramencionada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDELENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 118973.2911/01-3, lavrado contra **ESAB S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.391,76**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$39,71**, prevista no inciso XXII, do mesmo artigo e lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA DULCE HANSSELMAN RODRIGUES COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS