

PROCESSO - A.I. Nº 03594580/97
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MADALTO MADEIRAS LTDA.
RECORRIDOS - MADALTO MADEIRAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0461/00
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0576-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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 também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito inicialmente apurado. Razões aduzidas no peça recursal não elidem a infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª Instância (5ª JJF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 03594580/97, através do Acórdão nº 0461/00, e de Recurso de Ofício interposto no bojo da citada Decisão conforme determina o art. 170, I do RPAF/99 e previsto no art. 169, I, “a” do mesmo regulamento, submetendo à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal, a Decisão em face da desoneração do sujeito passivo de parte do débito apurado na ação fiscal.

O Auto de Infração, lavrado em 30/04/97, exige o ICMS no valor de R\$103.428,90 apurado por meio de levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadorias em que ficou constatada a falta de emissão de notas fiscais de entrada e de saídas, nos exercícios de 1992 a 1996.

A Decisão recorrida considerou que os levantamentos quantitativos diante do autuado na peça de impugnação terem apresentado novos demonstrativos dos exercícios objetos da autuação, e indicado o valor na pauta fiscal contendo a indicação da instrução normativa e que não foram contestadas pelo autuante, o processo foi diligenciado a pedido do Procurador da Fazenda, Dr. Fernando Azevedo, tendo o revisor fiscal da ASTEC às fls. 74 a 76, aduzido as razões que levaram a não realização da diligência, e elaborou apenas os demonstrativos de 1993 e 1994, que foram contestados pelo autuado. Considerou que tendo o autuado elaborado o demonstrativo de todos os exercícios informando a base legal do preço unitário, com base na instrução normativa referente à pauta fiscal, e que diante da revisão não ter sido realizado nos termos em que foi requerido, acolheu os números apontados nos demonstrativos apresentados pelo autuado, tomando-os por base para o julgamento. O relator consignou que os levantamentos deveriam ser adequados à Portaria nº 445/98, e diante da ocorrência de entradas e de saídas de mercadorias, sendo o valor das entradas maior do que o das saídas devia ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte, sem emissão de documento fiscal, e, por conseguinte sem o lançamento do imposto na escrita fiscal. Elaborou um

demonstrativo do valor das omissões com base nos levantamentos feitos pelo autuado às fls. 45, 64 a 67, indicando o total de R\$57.572,77.

O voto da relatora teve o seguinte teor:

"Do que consta nos autos, os demonstrativos elaborados pelo autuante não apresentaram os preços unitários das mercadorias em que foram apuradas as diferenças. Apesar da falta de indicação pormenorizada dos preços unitários, informou que foram utilizadas pautas fiscais, fato não confirmado, vez que, não indicou as instruções normativas em que se baseou. Tendo encontrado em seus levantamentos tanto omissão de entradas quanto omissão de saídas, o preposto fiscal aplicou indistintamente o percentual de 17% para ambas as situações o que não era permitido pela legislação. O autuado apresentou novos demonstrativos referentes a todos os exercícios, apresentando uma coluna com o valor da pauta fiscal contendo a indicação da instrução normativa e que não foram contestados pelo autuante quando prestou a informação fiscal. Os demonstrativos elaborados pela revisora (apenas para os exercícios de 1993 e 1994) foram contestados pelo autuado. Tendo em vista que o autuado elaborou demonstrativos para todos os exercícios, informando a base legal do preço unitário (instrução normativa) e que a revisão fiscal não foi realizada nos termos em que foi solicitado pela PROFAZ, esses demonstrativos serão acolhidos para base do julgamento devendo, entretanto, adequar-se à Portaria 445/98 que trata dos procedimentos aplicáveis ao levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias. Conforme consta dos levantamentos retratados nos demonstrativos em todos os exercícios fiscalizados ocorreu omissão de saídas em valor superior à omissão de entradas. Pela citada portaria, em se tratando de exercício fechado, ocorrendo tanto omissão de entradas quanto omissão de saídas de mercadorias, sendo o valor da omissão de entradas maior do que a omissão de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita. Após a adequação, conforme quadro demonstrativo abaixo, o valor apurado foi reduzido para R\$57.572,77. Ante o que foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Quadro demonstrativo resumo extraído dos demonstrativos apresentados pelo autuado (fls. 45, 64,65, 66 e 67), para adaptação à regra contida na Portaria 445/98.

	Omissão ent.(a)	Omissão saída (b)	ICMS s/a	Em R\$
1992	9.915.111,75	3.053.241,63	1.685.568,99	0,61
1993	3.266.778,99	775.907,72	555.352,43	201,95
1994	38.668,52	8.415,46	6.573,65	6.573,65
1995	119.514,20	6.669,03	20.317,00	20.317,00
1996	179.291,52	75.696,00	30.479,56	30.479,56
TOTAL				57.572,77

O sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário após ciência do julgamento da Junta de Julgamento Fiscal, através do edital de intimação conforme fl. 96 dos autos, onde aduz as seguintes razões:

- 1) que o Acórdão recorrido contém erro de fato, relacionado à infração capitulada na peça inicial quanto às mercadorias sujeitas a tributação, que ingressou no Estado sem o devido registro na escrita fiscal;
- 2) alega que caberia à aplicação da multa de 5% prevista no art. 401, inciso X do RICMS/89, e não a exigência de ICMS à alíquota de 17%;

- 3) assevera que deve ser corrigido o que se considera erro de fato, pois considera que está obrigado ao pagamento de 5% sobre o valor das entradas não registradas, de acordo com a Lei nº 4825/89 e o RICMS nº 2460/89.

O autuante à fl. 106, instado a se manifestar, rebateu os argumentos do autuado alegando que “*o crédito reclamado é devido em razão da empresa adquirir matéria-prima (madeiras), diretamente ao produtor rural não inscrito, sem a emissão do respectivo documento fiscal de entrada da mercadoria no estabelecimento*”.

E acrescenta que “*a multa de 5% (cinco por cento) é admissível quando a mercadoria ingressa no estabelecimento acompanhada do respectivo documento fiscal, sem que ela esteja devidamente registrada nos livros fiscais do contribuinte*”.

A PGE/PROFIS às fls. 116 e 117 discorreu sobre o Auto de Infração e a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, e quanto aos argumentos aduzidos nas razões do Recurso pelo sujeito passivo, e a manifestação do autuante nas contra-razões, onde o mesmo alegou que em se tratando de levantamento quantitativo, em que foram apuradas entradas de mercadorias não contabilizadas, há presunção da cobrança do imposto por ter sido realizado vendas sem tributação.

Entende que a Decisão da 1ª Instância já analisou as alegações defensivas rebatendo-as uma a uma, e considerou ser válida a ação fiscal.

Conclui que as razões apreciadas pelo recorrente não são aptas para modificação do julgamento recorrido, e opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente aprecio a matéria sucumbente, e com base nos elementos constantes da peça vestibular, e por se tratar de exigência fiscal apurada através do levantamento quantitativo de estoques, onde por ser matéria eminentemente fática, verifico que o sujeito passivo na impugnação não negou a existência de diferença de quantidades nas mercadorias objeto dos levantamentos quantitativos de estoques, e dos exercícios alcançados pela ação fiscal ora em exame, e inclusive elaborou demonstrativo onde refaz os cálculos, tomando por base o preço da pauta fiscal, citando o número da instrução normativa que fixa o preço da referida pauta.

Considero que a Decisão recorrida está correta, não cabendo nenhum reparo, quando acolheu os números apresentados pelo autuado, diante do fato de não ter sido demonstrado pelo autuante como calculou o preço unitário, e na informação fiscal à fl. 70, alegou que apenas tomou por base a pauta fiscal vigente à época do fechamento do estoque, mas não contestando os demonstrativos e os valores apontados pelo autuado nas razões defensivas.

Assim, o autuante não produziu a informação como determina § 6º do art. 127 do RPAF/99, que a informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com a fundamentação.

De outro modo, a diligência requerida pela PGE/PROFIS não foi atendida, conforme se verifica à fl. 74.

Logo, concordo com o julgamento que tomou por base os valores indicados pelo autuado, devendo ser à base de cálculo para exigência fiscal, no presente caso.

Observo que a falta dos levantamentos analíticos relativos às entradas e saídas dos períodos autuados (1992 a 1996), que possibilitariam um reexame dos levantamentos como consignou a diligente fiscal à fl. 74, também contribuiu para que a diligência não fosse levada a efeito.

Neste caso, considero que agiu com acerto a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal ao adequar os demonstrativos apontados pelo autuado, à Portaria nº 445/98, e exigiu o imposto sobre o valor de maior expressão monetária, conforme determina o art. 60, §1º do RICMS/97. Ressalte-se que o RICMS/96 no art. 60 e Parágrafo único, traz o mesmo comando legal do artigo supra-referido.

Por todo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

Relativamente ao Recurso Voluntário, o recorrente alega erro na capitulação da infração, e requer aplicação da multa de 5% pela falta de registro na escrita fiscal, porém, não assiste razão ao recorrente, uma vez que o imposto exigido decorre da presunção legal da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o pagamento do imposto.

A exigência fiscal tem respaldo no art. 2º, § 5º da Lei nº 4825/89, que assim dispõe: “*O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimento de origem não comprovada, ou manutenção do passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entradas de mercadorias ou de pagamento não contabilizados, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o pagamento do imposto a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção*”.

No caso em lide, não há o que se falar em aplicação da multa pela falta de registro de nota fiscal como pretende o recorrente, pois o que se verificou com a adoção do roteiro de auditoria de estoque dos exercícios de 1992 a 1996, foi à aquisição de madeiras sem as respectivas notas fiscais, e sem a contabilização das mesmas, que autoriza a presunção de vendas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto possibilitando o pagamento das compras não contabilizadas com o produto de vendas também não contabilizadas. Ressalto que aos fatos geradores ocorridos em 1992 a 1996 aplica-se a Lei nº 4825/89, e não a de nº 7014/96.

Assim, concordando com os fundamentos do Parecer PGE/PROFIS, e por tudo que foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, e mantendo na íntegra a Decisão recorrida.

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 03594580/97, lavrado contra **MADALTO MADEIRAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$57.572,77**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 61, IV, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

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