

A. I. Nº - 281318.0005/99-9
AUTUADO - ELIVAL COUTO CUNHA
AUTUANTE - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO
ORIGEM - INFAS VALENÇA
INTERNET - 18.02.03

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0033-01/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Neste caso, deve ser exigido o imposto, tomando-se por base o valor de maior expressão monetária, no caso os de entrada, uma vez que 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. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente apurado. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Correção dos valores originalmente levantados. Adequado o levantamento fiscal à Portaria nº 445/98. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Mérito já decidido em julgamento anterior. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/05/99, cobra o ICMS no valor de R\$5.422,48, acrescido das multas de 30% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuada sem emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias sem a respectiva escrituração, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercícios de 1994 e 1995) - R\$4.297,00;
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias

em exercício fechado (exercícios de 1994 e 1995) - R\$1.110,00;

3. Falta de recolhimento do ICMS, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros próprios.

O autuado apresentou defesa (fl. 86), se insurgindo quanto à forma de intimação do Auto de Infração, através de AR, entendendo que deveria ter sido feito pessoalmente. Disse, ainda, que o autuante não lhe havia apresentado os demonstrativos (levantamentos de estoque e planilhas), que serviram de base à autuação, o que lhe impossibilitou de contestar o levantamento quantitativo dos estoques realizado.

Quanto ao item 03, imposto não recolhido do mês de abril/94, juntou cópia do DAE (fl. 93) objetivando comprovar o pagamento realizado.

O autuante, em sua informação fiscal, afirmou que a defesa tinha cunho procrastinatório e que os demonstrativos referentes aos levantamentos constavam dos autos (fl. 95).

A 5º JJF, através do Acórdão nº 1.501/99 (fls. 97 a 99), julgou o Auto de Infração procedente em parte, vez que comprovado o pagamento do imposto, antes da ação fiscal, referente ao item 03 da autuação e, quanto ao levantamento quantitativo dos estoques o adequou à Portaria nº 445/98. Observou, ainda, que também excluía as mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, por não serem mais sujeitas à tributação pelas saídas, restando somente como base para a cobrança do imposto o total das omissões de saídas de mirex e óleo de soja.

O autuado apresentou Recurso (fl. 104) contra a decisão proferida pela 5º JJF, alegando que não se recusou a assinar o Auto de Infração e somente havia tomado conhecimento do mesmo através de AR. Alegou que procurou o autuante "para esclarecer as dúvidas sobre o Auto de Infração", e os demonstrativos, mas não o encontrou. Requereu a revisão total do lançamento para garantir seu pleno direito de defesa.

O autuante, instado a se pronunciar, informou de maneira lacônica que nada havia a acrescentar e manteve os termos da autuação (fl. 111).

A PROFAZ, opinou, no Parecer nº 665/00, pelo improvimento do Recurso após tecer considerações quanto aos elementos constantes dos autos (115).

A 2ª CJF decidiu pela nulidade da decisão proferida pela 5ª JJF (acórdão nº 1.866/00) em relação ao levantamento quantitativo dos estoques, entendendo que as cópias dos demonstrativos e levantamentos não haviam sido encaminhados ao autuado, juntamente com o Auto de Infração. Assim, o PAF retornou à 1º Instância para que fosse reaberto prazo de defesa, encaminhando-se cópias dos levantamentos e demonstrativos ao autuado e que, posteriormente, retornasse seu curso normal, com novo julgamento (fls. 118 a 120).

O autuado, cientificado da decisão da 2ª CJF, apresentou defesa, afirmando que constatou que o autuante havia errado em todos os itens do levantamento quantitativo dos estoques, pois deixou de considerar os estoques inicial e final bem como algumas notas fiscais de entradas e saídas. Para provar o alegado, refez a auditoria dos estoques, apresentou documentação e admitiu que o imposto devido era de R\$746,12 (fls. 123 a 127).

O PAF chegou a esta 1º JJF, que o devolveu à Secretaria do CONSEF, solicitando seu encaminhamento ao fiscal autuante para contra arrazoar a defesa apresentada, apensada às fls. 123 a 175, haja vista que a decisão da 5ª JJF (Acórdão nº 1.501/99) foi declarada nula pela 2ª CJF (Acórdão nº 2ª CJF 1.866/00). Observou, ainda, que aquela era uma segunda solicitação deste CONSEF sobre o assunto (fls. 176) e

não se referia a qualquer diligência como entendeu a INFRAZ (fls. 177). Que após tal procedimento, deveria os autos ser devolvido ao relator da 1^a Instância, Dr. Anselmo Leite Brum, pois quem o instruiu. Caso o citado relator não mais estivesse exercendo suas atividades em uma das Juntas de Julgamento Fiscal deste Colegiado, que retornasse à 1º JJF para instrução.

O autuante pronunciando-se (fls. 182 a 183), alegou que as notas fiscais apresentadas não tinham qualquer valor probante, pois não autenticadas, conforme exige o art. 12 do RPAF/99. Além do mais, verificou que tais documentos apresentavam rasuras, isto quando não eram totalmente ilegíveis. Tal situação o impossibilitou de apreciá-los. Manteve o procedimento fiscal.

A 4º JJF, em pauta suplementar, decidiu baixar os autos em diligência, solicitando ao autuante que cotejasse as alegações de defesa com os demonstrativos que serviram de base para a autuação. Além disso, verificasse, *in loco*, documentos porventura ilegíveis. Igualmente, foi solicitado que, mediante recibo, fosse entregue ao contribuinte todos os documentos produzidos, além daqueles elaborados quando da fiscalização e motivadores da anulação da decisão anteriormente proferida (fls. 187).

Tendo em vista que o autuante não mais exercia suas atividades na INFRAZ VALENÇA, o processo foi encaminhado a auditor fiscal estranho ao feito (fl. 190). Este, de posse da documentação fiscal do impugnante e do seu levantamento, refez totalmente a auditoria dos estoques (fls. 191 a 196), fazendo as seguintes considerações:

1. o preço unitário médio do produto "Conhaque Presidente" foi alterado com base nas notas fiscais nº 61 e 64 para o exercício de 1994 e de nº 2649 e 2680 para o ano de 1995;
2. ao estoque inicial do produto "mirex" (exercício de 1994) foram acrescentadas mais 154 caixas, não observadas pelo autuante;
3. acatou as quantidades de entradas das mercadorias apresentadas pela defesa, uma vez que comprovadas através das 1^a vias dos documentos fiscais;
4. não aceitou as quantidades de saídas de produtos cujos documentos fiscais encontravam-se rasurados, e após verificar os talonários;
5. lembrou que os produtos "mirex" e "termicidol" são formicidas, com isenção do imposto e outros enquadrados no regime da substituição tributária, a exemplo de bebidas e "charque".

Apresentou demonstrativo de débito já adequado à Portaria nº 445/98, porém com todos os produtos levantados.

O autuado recebeu o resultado da diligência efetuada, bem como os demonstrativos e levantamentos realizados quando da autuação (fl. 218), porém não se pronunciou.

VOTO

O presente processo voltou à 1º Instância de Julgamento Fiscal, por decisão da 2^a CJF, que prolatou a nulidade da decisão proferida pela 5^a JJF (acórdão nº 1.866/00) em relação ao levantamento quantitativo dos estoques, entendendo que as cópias dos demonstrativos e levantamentos realizados pelo autuante, quando da ação fiscal, não haviam sido encaminhados ao autuado, juntamente com o Auto de Infração. Assim, determinou que fosse examinado, novamente, o mérito da lide, depois de saneada a irregularidade detectada.

Quando de sua contestação, após decisão da 2^a CJF, o autuado trouxe ao PAF um novo levantamento, contestando item a item todas as mercadorias auditadas. A 4º JJF, em pauta suplementar, baixou os

autos em diligência, solicitando fosse realizado um cotejo das alegações de defesa com os demonstrativos que serviram de base para a autuação. Igualmente, foi solicitado que, mediante recibo, fosse entregue ao contribuinte todos os documentos produzidos, além daqueles elaborados quando da fiscalização e motivadores da anulação da decisão anteriormente proferida (fls. 187).

Todas estas providências foram realizadas, ao autuado foram entregues todos os demonstrativos, aqueles da autuação e da revisão efetuada (fl. 218). Após tal fato, o mesmo não se manifestou, o que me levar a considerar que concordou na sua íntegra com as quantidades, preço médio unitário das mercadorias e valores apresentados pela revisão do débito efetuada por fiscal estranho ao feito.

No entanto, o revisor fiscal apresentou valor total do débito incluindo as mercadorias com regime normal de apuração do imposto, aquelas enquadradas no regime da antecipação/substituição tributária e outras, ditas não submetidas à tributação, fazendo estas observações fora dos demonstrativos apresentados. Neste contexto, é necessário fazer as seguintes colocações.

1. Os produtos "Mirex" e "Termicidol" são inseticidas. Os inseticidas estão amparados pelo benefício da isenção (art. 20, I e seu § 2º, do RICMS/97) quando destinados exclusivamente para uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura e sericicultura, vedada a aplicação do benefício quando dada ao produto destinação diversa. Não existindo no PAF qualquer prova de que estes produtos tiveram o destino indicado na norma regulamentar, e sendo o autuado um mercado, não posso considerá-los como isentos, o que os levam a permaneceram nos levantamentos realizados.
2. Os produtos "Rum Bacardi", "Bells Whisky", "Blender Pride Whisky", "charque", "Nato Nobilis", "Old Eight", "Passaport", "Presidente", "Rum Montila", "vinho", "Vodka Natasha" e "Smirnoff" estão enquadrados no regime da substituição tributária.
3. Os produtos "arame farpado", "carro de mão", "fogos" e "óleo de soja" são mercadorias enquadradas no regime normal de apuração do imposto.

Definida a situação tributária dos produtos levantados, no exercício de 1994 foram detectadas omissões de entradas e saídas de mercadorias, sendo as entradas superiores aos das saídas. A cobrança do imposto, com a adequação à Portaria 445/98, recai sobre as operações de entradas de mercadorias não contabilizadas, embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias pressupõe da ocorrência de operações mercantis tributáveis anteriores sem pagamento do imposto (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 e art. 60, inc. II, "b" e § 1º, do RICMS/97), com multa correspondente a 70%. Ressalto que, embora a maioria das mercadorias esteja enquadrada no regime da substituição tributária, este fato não anula a presente cobrança, vez que pagamento do imposto deve ser feito por substituição, ou seja, quando das entradas das mercadorias no estabelecimento do contribuinte. O que, ainda, poderia ser cobrada era a falta de recolhimento do imposto, por substituição tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal. Porém como a ação fiscal não tratou da matéria, nada pode ser cobrado. Subsiste a exigência fiscal no valor de R\$3.854,38.

No exercício de 1995 foram detectadas exclusivamente omissões de saídas de mercadorias. Os produtos que apresentaram diferenças foram: "Rum Bacardi", "charque", "Mirex" (inseticida), "Nato Nobilis", "óleo de soja" "Presidente", "Termicidol" (inseticida), "vinho" e "Vodka Natasha". Nesta

situação, a avaliação a ser realizada é que sobre as mercadorias cuja tributação se dá quando de suas aquisições (regime da substituição tributária), sendo detectadas omissões de saídas, não se pode cobrar mais imposto, vez que a fase de tributação já se encontra encerrada. Assim, as diferenças de saídas apuradas quanto aos produtos "Rum Bacardi", "charque", "Nato Nobilis", "Presidente", "vinho" e "Vodka Natasha" não podem ser consideradas, pois, como dito, a fase de tributação encontrava-se encerrada. Observo que, mesmo provada a existência de estoque inicial das citadas mercadorias, este fato só acarretaria aumento nas omissões de saídas e jamais nas entradas.

Quanto às demais mercadorias, "Mirex" (inseticida), "óleo de soja" e "Termicidol" (inseticida), o imposto é devido. No caso, o imposto a ser cobrado é o relativo às operações de saídas omitidas (art. 60, inc. II, "a" e § 1º do RICMS/97) com multa, também, de 70%, e conforme levantamento a seguir realizado, baseado nos dados apresentados pelo revisor fiscal à fl. 195, no valor de R\$177,82.

MERCADORIAS	OMISSÕES DE SAÍDAS	IMPOSTO
Mirex	R\$ 150,00	R\$ 25,50
Termicidol	R\$ 836,00	R\$ 142,12
Óleo de soja	R\$ 60,00	R\$ 10,20
TOTAL	R\$ 1.046,00	R\$ 177,82

Por essas razões, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$4.032,20, observando que o mérito da infração 03 já foi objeto de apreciação e decisão anterior, exarada pela 5ª JJF através do Acórdão nº 1.866/00, sendo julgada improcedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281318.0005/99-9, lavrado contra **ELIVAL COUTO CUNHA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.032,20**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70%, prevista no art. 61, IV, "a" da Lei nº 4.825/89 e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2003

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR