

A. I. N° - 055862.0024/02-3
AUTUADO - IVANILDO DE LIMA
AUTUANTE - EREMITO GONÇALVES DE ROMA
ORIGEM - INFAS IRECÊ
INTERNET - 18. 03. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0054-04/03

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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 07/08/2002, exige ICMS no valor de R\$21.141,69, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta do recolhimento do imposto, relativa a omissão de saídas mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, levando-se conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, fato ocorrido no exercício de 1997;
2. Como nos termos do item anterior, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, fato ocorrido no exercício de 1998.

As infrações acima, foram apuradas mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O autuado impugnou parcialmente o lançamento fiscal em sua defesa, alegando equívocos do autuante na auditoria de estoques levadas a efeito, os quais apontou às fls. 158 a 161, oportunidade em que fez a juntada de seus levantamentos e de cópias de notas fiscais, em apoio ao alegado.

Reconhece como devido o imposto nos valores de R\$4.935,76 e R\$2.225,05, respectivamente, nos exercícios de 1997 e 1998.

Ao concluir, diz que protesta por todos os meios de prova em direito admitidas e que seja determinada uma nova conferência nos itens impugnados.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fl. 213 dos autos fez um breve resumo dos argumentos defensivos e diz concordar com uma revisão fiscal por funcionário estranho ao feito, conforme solicitado pela defesa.

Ao analisar o presente PAF, na condição de Relator, tendo em vista que o autuante não acatou os argumentos defensivos e de concordar com a revisão fiscal solicitada pela defesa, foi proposta e aceita pela 4^a JJF, a sua conversão em diligência à ASTEC, para que Auditor Fiscal a ser designado, *in loco*, efetuasse as verificações fiscais objetivando comprovar a veracidade das alegações defensivas e elaborar novos Demonstrativos de Estoques, indicando o ICMS correspondente relativo às omissões.

Foi também acordado que, do resultado da diligência fosse dado vistas ao autuado e autuante para, querendo, se pronunciarem a respeito.

Cumprida a diligência de fls. 218 a 222, o auditor fiscal diligente, através do PARECER ASTEC Nº 0113/02 concluiu que, após efetuar a análise necessária, bem como os ajustes e correções, apurou uma omissão de entradas de R\$53.520,99, no exercício de 1997, ao invés de omissão de saídas como detectado pelo autuante.

Quanto ao exercício de 1998, diz que a omissão de entradas no valor de R\$74.372,06, foi alterada para de omissão de saídas no valor de R\$32.465,37.

Face o resultado da diligência da ASTEC, o CONSEF em despacho à fl. 243, encaminhou o PAF à INFAZ-Irecê, para que cientificar o autuado e o autuante, o que foi cumprido, conforme documentos às fls. 243 a 245, no entanto, apenas a empresa se pronunciou. Em nova manifestação à fl. 248, o autuado aduziu que não concorda com a diligência, pois prejudica e penaliza a empresa, preferindo aguardar a decisão do CONSEF.

VOTO

Foi exigido imposto do autuado em razão das seguintes irregularidades, as quais foram apuradas mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

- 1) Falta de recolhimento do imposto, referente a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente sem o respectivo pagamento do imposto, fato ocorrido no exercício de 1997;
- 2) Como nos termos do item anterior, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, cujos pagamentos de tais entradas foram efetuadas com receitas de operações de vendas anteriormente realizadas sem a emissão da documentação fiscal correspondente, fato ocorrido no exercício de 1998.

Para instruir a ação fiscal, foi anexado aos autos às fls. 6 a 175, os levantamentos das entradas, das saídas, do cálculo do preço médio, bem como do demonstrativo das omissões, as xerocópias do Livro Registro de Inventário, com os estoques inventariados em 31/12/98.

Sobre a defesa formulada, entendo razão assistir parcialmente ao autuado, uma vez que a diligência da ASTEC, a qual acato, apurou as seguintes omissões:

Exercício de 1997 - Omissão de entradas no valor de R\$53.520,99, com ICMS devido de R\$7.879,56, ao invés de saídas, como detectado inicialmente pelo autuante.

Exercício de 1998 - Omissão de saídas no valor de R\$32.465,37, com ICMS devido no valor de R\$4.277,75, em vez de omissão de entradas como apurado pela ação fiscal.

Em sua defesa, o autuado reconheceu como devido o imposto nos valores de R\$4.935,76 e R\$3.225,05, respectivamente, nos exercícios de 1997 e 1998.

Ressalto que o autuado, foi devidamente notificado pela INFRAZ-Irecê, conforme documento à fl. 246 do resultado da diligência da ASTEC, no entanto, limitou-se a alegar em sua nova manifestação à fl. 248, que a mesma prejudica e penaliza a empresa, não juntando qualquer levantamento ou documento comprobatório em que apontasse eventual falha incorrida pelo diligente.

Entretanto, discordo do diligente quanto ao imposto apontado como devido para a infração 1 no valor de R\$7.879,76, quando o correto é de R\$9.098,57, calculado com a aplicação da alíquota de 17% sobre o montante das omissões no valor de R\$53.520,00. Como justificativa, esclareço que, como o valor das omissões de entradas apuradas pelo diligente foi superior ao das saídas, a orientação contida no art. 13, II, "a", da Portaria nº 445/98, é no sentido de que 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, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º, § 3º). Desse modo, a alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo da omissão, é a prevista para as operações com mercadorias tributadas normalmente, ou seja, de 17% ao invés de 7% para uma parte da infração como entendeu o diligente.

Ante o exposto e considerando o disposto no art. 143, do RPAF/99, segundo o qual a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal, me诱导 a votar pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$13.376,52, conforme demonstração a seguir:

Infração	Ocorrência	Vencimento	Base de cálculo	Aliq.	Valor do ICMS	% de multa
1	31/12/97	09/01/98	53.520,99	17%	9.098,57	70%
2	31/12/98	09/01/99	12.413,65	7%	868,97	70%
2	31/12/98	09/01/99	20.051,72	17%	3.408,78	70%
Totais			85.986,36	-	13.376,52	-

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 055862.0024/02-3, lavrado contra **IVANILDO DE LIMA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.376,52**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVERIA – JULGADOR