

A. I. Nº - 297248.0026/02-0
AUTUADO - ORGANIZAÇÃO MACEDO COM. E REP. LTDA.
AUTUANTE - MARLON ANTÔNIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 21.03.03

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-01/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 1. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A lei autoriza a presunção de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas de mercadorias, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Foram refeitos os cálculos, para correção dos equívocos da autuação. 2. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Como se trata, neste caso, de mercadorias sujeitas a substituição tributária, além do imposto relativo às omissões de receitas, de responsabilidade direta do autuado, é preciso cobrar também o imposto devido por substituição (antecipação tributária). Refeitos os cálculos, para correção de equívocos da ação fiscal. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS APLICADAS RELATIVAMENTE A CADA EXERCÍCIO. As multas em questão implicam apenação do sujeito passivo em duplicidade. As omissões de operações tributáveis já foram objeto da 1^a infração; e as omissões de operações não tributáveis já foram objeto da 2^a infração. A multa pelo descumprimento da obrigação acessória neste caso é absorvida pela multa pelo descumprimento da obrigação principal, nos termos do § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 6/11/02, apura:

1. falta de recolhimento de ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, fato este apurado com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas,

calculando-se o débito mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado. Imposto lançado:

- 1.1. exercício de 1997: R\$ 415,72;
- 1.2. exercício de 1998: R\$ 15,53;
2. falta de recolhimento de ICMS, na condição de responsável solidário [sic], relativo a aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não tendo as entradas sido declaradas, fato apurado através de levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado. Imposto lançado:
 - 2.1. exercício de 1997: R\$ 174,60;
 - 2.2. exercício de 1998: R\$ 6,52;
3. omissão de saídas de mercadorias não tributáveis [mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária], aplicando-se multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo o fato sido apurado através de levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado. Multas aplicadas:
 - 3.1. exercício de 1997: R\$ 39,71;
 - 3.2. exercício de 1998: R\$ 39,71.

O contribuinte defendeu-se alegando que entre os itens levantados haveria diferenças quantitativas que não coincidem com os dados dos documentos fiscais. Haveria também Notas Fiscais incluídas em duplicidade no levantamento fiscal.

No tocante ao exercício de 1997, alega que o fiscal:

1. teria deixado de registrar a saída de pneus da referência 133 700/16 T.494 10L, efetuada através da Nota Fiscal 124;
2. teria se equivocado no tocante ao item pneu da referência 271 185/70 R.13 F-570, ao registrar a saída da mercadoria especificada na Nota Fiscal 1251, pois a quantidade correta é de 1 unidade, e não de 21; ainda no mesmo item, o fiscal registrou em duplicidade a Nota Fiscal 1358;
3. teria se enganado ao incluir no levantamento a Nota Fiscal 1165, pois esta não corresponde a saída de pneus, mas sim de tintas; a Nota Fiscal 1355 foi lançada em duplicidade; a Nota Fiscal 1663 diz respeito a mercadoria de outra referência; e a Nota Fiscal 1754 foi lançada duas vezes.

Já no tocante ao exercício de 1998, segundo a defesa, também incorreu em erro o fiscal autuante, pois a Nota Fiscal 3108 corresponde a mercadoria de outra referência.

Conclui dizendo que o débito da 1^a parcela da infração 1^a é de R\$ 163,81, e que o débito da 2^a parcela é de R\$ 1,48. Aduz que os valores reconhecidos foram pagos.

O fiscal responsável pelo procedimento, ao prestar sua informação, disse simplesmente que não constatou duplicidade alguma a corrigir. Exorta o órgão julgador a cumprir o brocardo latino *Fiat iustitia, peraet mundus*, por ser esta a sua opinião firmada.

VOTO

A defesa, de forma objetiva, apontou, com minúcias, uma série de erros do levantamento fiscal. Anexou provas.

O nobre autuante, ao prestar a informação, que ele chama de “réplica”, inexplicavelmente deixou de verificar os elementos e provas aduzidos pela defesa. O art. 42 do RPAF/81 manda que o autuante, ao prestar sua informação, aborde todos os aspectos da defesa, com fundamentação. No presente caso, o fiscal sequer especifica os erros apontados pela defesa, que são evidentes, limitando-se a dizer que seria “cansativo repetir” o que o autuado alega. Sem se dar o trabalho de checar os dados, conclui assegurando que não constatou duplicidade alguma a corrigir no demonstrativo fiscal, e exorta este órgão de julgamento a cumprir o antigo brocado latino *Fiat iustitia, peraet mundus*, por ser esta a sua opinião firmada.

Em suma, praticamente não foi prestada informação fiscal. Noutras circunstâncias, este processo deveria ser remetido em diligência para que o autuante ou outro funcionário verificasse os elementos apresentados pela defesa.

Entretanto, considerando-se os valores relativamente insignificantes envolvidos neste caso, para evitar que o Estado tenha mais ônus do que resultado na ação fiscal em lide, eu mesmo farei a revisão, embora não seja este o papel reservado ao julgador.

Os pontos questionados pela defesa, com as provas por ele juntadas aos autos, não podem ser ignorados. Para que “se faça justiça perante o mundo” – segundo a sábia máxima latina referida pelo erudito preposto fiscal –, somente deve ser mantido o débito realmente devido, não só para atender ao princípio da estrita legalidade tributária, mas também por dever de lealdade.

O Auto de Infração diz respeito a três situações:

1. operações de saídas de mercadorias não declaradas, fato este apurado com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, compreendendo os exercícios de 1997 e 1998;
2. falta de recolhimento de ICMS relativo à aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não tendo as entradas sido declaradas, também envolvendo os exercícios de 1997 e 1998;
3. omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, aplicando-se multa por descumprimento de obrigação acessória (escrituração), aplicando-se multa por esse fato relativamente a cada exercício, ou seja, 1997 e 1998.

Relativamente aos fatos do exercício de 1997, observo o seguinte:

1. o item 11 do demonstrativo à fl. 9 diz respeito a pneus 133 700/16 T.494 10L; o sujeito passivo alega que o autuante não levou em conta a Nota Fiscal 124 (fl. 48); não tem razão a defesa, pois a referida Nota consta, sim, no levantamento fiscal (fl. 33); além disso, como se trata de Nota Fiscal de saída de mercadorias e o débito apurado toma por base omissão de entradas, caso não tivesse sido lançada a referida Nota e fosse ela incluída agora, o débito em vez de diminuir aumentaria;
2. no item 13 do demonstrativo à fl. 9, que corresponde a pneus 271 185/70 R.13 F-570, o fisco encontrou omissão de entradas de 26 unidades, comparando as “saídas reais”(114) com as “saídas com Notas Fiscais” (140). Ocorre que o autuante incorreu em dois erros: primeiro, porque a Nota Fiscal 1251 (fl. 49) diz respeito a apenas 1 unidade, e no levantamento fiscal (fl.

- 27) foram consignadas 21 unidades; segundo, porque a Nota Fiscal 1358 (fl. 58) foi lançada em duplicidade no demonstrativo fiscal (fl. 27). Excluindo-se as 24 unidades lançadas a mais (20 unidades da NF 1251 e 4 unidades da NF 1358), resta uma diferença de 2 unidades, que, ao preço unitário de R\$ 35,28, importa em R\$ 70,56;
3. no item 16 do demonstrativo à fl. 9, que se refere a pneus 290 175/70 R.13 F-570, o fiscal incorreu em pelo menos quatro erros: a Nota Fiscal 1165 (4 unidades) diz respeito é a tintas (fl. 51); a Nota Fiscal 1355 (2 unidades – fl. 61) foi lançada em duplicidade no demonstrativo fiscal (fl. 29); a Nota Fiscal 1663 (fl. 50) corresponde a mercadoria de referência diversa, não objeto do levantamento fiscal (pneu 16.9.30 SAT 23 61), e, além disso, no demonstrativo fiscal (fl. 30) constam erroneamente 4 unidades, sendo que na Nota Fiscal (fl. 50) consta apenas 1 unidade, de modo que devem ser excluídas do levantamento 4 unidades; a Nota Fiscal 1754 (2 unidades – fl. 59) foi lançada em duplicidade no demonstrativo fiscal (fl. 30). Assim sendo, da diferença de 18 unidades apurada no item 16 do demonstrativo à fl. 9, devem ser excluídas 12, restando a diferença de 6 unidades, que, ao preço unitário de R\$ 31,60, importa a quantia de R\$ 189,60.

Corrigindo-se os erros dos itens 13 e 16 do demonstrativo à fl. 9, a base de cálculo passa a ser de R\$ 1.219,48, com ICMS no valor de R\$ 207,31.

O imposto apurado na forma acima demonstrada diz respeito a operações que a empresa realizou anteriormente: a legislação prevê que, no caso de omissão de registro de entradas de mercadorias, esse fato indica que o pagamento de tais compras foi efetuado com recursos decorrentes de vendas anteriores também não declaradas e, por conseguinte, também não registradas. É esse imposto de vendas anteriores que está sendo lançado.

Porém, como se trata, neste caso, de mercadorias sujeitas a substituição tributária, além do imposto relativo às omissões de receitas, de responsabilidade direta do autuado, é preciso cobrar também o imposto devido por substituição (antecipação tributária). Nesse sentido, refazendo o demonstrativo à fl.10, no tocante ao exercício de 1997, com base nos novos elementos, o cálculo fica assim:

Valor das operações	R\$ 1.219,48
Mais MVA de 42%	R\$ 512,18
Base de cálculo da substituição tributária	R\$ 1.731,66
Imposto à alíquota de 17%	R\$ 294,38
Crédito fiscal	R\$ 207,31
ICMS devido por substituição tributária	R\$ 87,07

No que concerne ao exercício de 1998, está provado que a Nota Fiscal 3108 (fl. 60) se refere a mercadoria que não foi objeto do demonstrativo à fl. 8 (pneu 185/70 R.11 F-70). Assim, deve ser excluído o débito do item 17 do demonstrativo à fl. 8, que corresponde a pneus 293 195/70 R.14 F-570, no valor de R\$ 82,64, passando o débito a ser o do item 4, com base de cálculo de R\$ 8,70 e ICMS no valor de R\$ 1,48.

Pelas razões já assinaladas nos comentários relativos ao exercício de 1997, também é cabível a cobrança do imposto devido por substituição tributária relativamente ao exercício de 1998. Refazendo o cálculo do demonstrativo à fl.10, no que concerne a 1998, o débito fica assim:

Valor das operações	R\$ 8,70
Mais MVA de 42%	R\$ 3,65

Base de cálculo da substituição tributária R\$ 12,35
Imposto à alíquota de 17% R\$ 2,10
Crédito fiscal R\$ 1,48
ICMS devido por substituição tributária R\$ 0,62

Deve ser então refeito o demonstrativo do débito do Auto de Infração com base nas seguintes indicações:

Infração 1^a:

DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS
31/12/1997	09/01/1998	R\$ 207,31
31/12/1998	09/01/1999	R\$ 1,48

Infração 2^a:

DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS
31/12/1997	09/01/1998	R\$ 87,07
31/12/1998	09/01/1999	R\$ 0,62

No que concerne à 3^a infração, o fiscal aplicou multa por descumprimento de obrigação acessória, pela omissão de saídas de mercadorias isentas e não tributáveis, efetuadas sem a emissão de Notas Fiscais, fato este apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias. As multas em questão implicam apenação do sujeito passivo em duplidade. As omissões de operações tributáveis já foram objeto da 1^a infração; as omissões de operações não tributáveis já foram objeto da 2^a infração; e não foi provada omissão de mercadorias isentas. A multa pelo descumprimento da obrigação acessória neste caso é absorvida pela multa pelo descumprimento da obrigação principal, nos termos do § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do procedimento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 297248.0026/02-0, lavrado contra **ORGANIZAÇÃO MACEDO COM. E REP. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 296,48**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA