

A. I. Nº - 269102.0028/02-7
AUTUADO - ALGOCAL ALGODOEIRA CACULEENSE LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO SILVIO GIACHERO
ORIGEM - INFAZ GUANAMBÍ
INTERNET - 04. 04. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0097-04/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE ENTRADAS E DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias em exercícios distintos. 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/12/2002, exige ICMS no valor de R\$74.610,35, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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;
2. Como nos termos do item anterior, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita.

As infrações acima foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado (1997 e 1998).

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 63 a 79 dos autos descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, fez um relato dos encargos, deveres e funções dos órgãos da administração pública emanados da Constituição Federal, além de transcrever entendimento da Revista dos Tribunais sobre o comportamento a ser adotado pela autoridade fiscalizadora, que está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Prosseguindo em sua defesa, como preliminares, aduziu o seguinte:

DUPLICIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL – Diz que a ação fiscal que originou o presente lançamento, abrangeu o período de 01/01/97 a 31/12/98, o qual já foi objeto de fiscalização e cobrança nos Autos de Infração que indica, razão pela qual não pode o Fisco Estadual exigir novamente o pagamento de imposto sobre o mesmo fato gerador. Por tal motivo, é nula a exigência fiscal, face a flagrante ilegalidade.

DA BITRIBUTAÇÃO E CONFISCO – Argumenta que a validade e eficácia do ato administrativo está condicionado à sua prática em motivos reais, idôneos e existentes e “*in casu*” a exigência do tributo não se baseou na verdade material, visto que a exação funda-se em fato gerador objeto de Auto de Infração. Segundo o autuado, a cobrança de um mesmo imposto (ICMS), isto é, a incidência duplamente aplicada sobre um mesmo fato gerador e sobre a mesma base de cálculo, demonstra uma flagrante ilegalidade, caracterizando o fenômeno da bitributação que, como é sabido, constituiu-se em ato injurídico, por gerar o enriquecimento ilícito do Estado, em detrimento do patrimônio do contribuinte.

Às fls. 68 a 70 cita entendimento de tributarista acerca do lançamento fiscal, além do art. 150 e seu inciso IV, da CF/88, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco, bem como lição de autor que indica sobre o mesmo assunto, em apoio ao alegado.

DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE - Transcreve o teor do art. 37 da CF/88, segundo o qual o Estado deve manter lealdade frente aos cidadãos, isto é, sua ação ou omissão devem ser cristalinas, inequívocas e destituídas de reservas, ressalvas ou segundas intenções. De acordo com o autuado, impera no direito tributário o princípio da boa fé, que erradia efeitos tanto para o fisco como para o contribuinte, razão pela qual não pode exigir novamente um imposto que já foi pago.

Ao encerrar as preliminares, requer a absoluta nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, após transcrever mais uma vez os termos da acusação fiscal, o autuado apresentou o argumento da falta de motivo para exigir imposto. Aduz que apesar do elevado grau de esforço despendido no trabalho de auditoria realizado pelo autuante, verifica-se uma total improcedência de suas alegações, a saber:

Exercício de 1997 – Foi atribuído pelo autuante a omissão de saída de algodão in natura, o qual é um produto diferido na entrada, conforme preceitua o RICMS em seu art. 343, X, razão pela qual, caso a referida omissão já não tivesse sido apurada nos Autos de Infração anteriormente lavrados, caberia a multa prevista no art. 915, XI, também do RICMS.

Exercício de 1998 – Aduz que é completamente absurda a hipótese do autuante afirmar que a empresa comercializa algodão sem a emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias, pois a mesma se destinava para industrialização em outros Estados da Federação. Salienta ser impossível não só a circulação das mercadorias do estabelecimento remetente para o destinatário final, sem se fazer acompanhar das competentes notas fiscais de saída, bem como o seu ingresso nas referidas indústrias. Frisa que a presunção do autuante é facilmente elidida quando se constata a regularidade de tais comercializações nos livros de Saídas, de Apuração e dos respectivos DAES. (Docs. 05 a 07), além do que o imposto já foi objeto de ação fiscal através dos AIS n^{os} 140764.0035/00-9 e 140764.0006/99-8, o que por si só, implica na possibilidade de enriquecimento ilícito por parte do Estado, ato que o direito abomina e a justiça repudia.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado alega que da análise das notas fiscais emitidas pela empresa, observa-se que se trata de mercadorias com operação diferida e diz que nenhuma implicância teria a não escrituração das entradas, se na operação de saída a mesma seria tributada, cujas operações foram devidamente escrituradas com o conseqüente recolhimento do imposto. Em apoio ao alegado, transcreveu o teor do inciso X, do art. 343, do RICMS, além de entendimento de autores que indica, bem como de uma Ementa do CONSEF, que julgou improcedente Auto de Infração lavrado.

Ao finalizar, requer a decretação da nulidade do Auto de Infração e que, por absurda hipótese for superada, no mérito, seja declarada a sua improcedência.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 136 e 137 dos autos assim se manifestou:

1. Sobre a alegação do autuado de que o imposto cobrado já havia sido objeto de lançamento através dos AIs de nºs 140764.0006/99-8, 140764.0035/00-9 e 298627.0001/98-6 diz não proceder. Segundo o autuante, foi exigido nos referidos AIs ICMS lançado e não recolhido ou recolhido a menor, enquanto que no presente lançamento foi cobrado imposto sobre operações não declaradas, apurada através de levantamento quantitativo do estoque e da produção.
2. Com relação ao argumento defensivo de “vícios de lavratura”, esclarece que o imposto cobrado no exercício de 1997, se deve pela omissão de saída, legalmente presumida pela apuração de uma omissão de entrada, nada tendo haver com o ICMS relativo ao diferimento de suas aquisições. Quanto ao imposto exigido no exercício de 1998, diz que foi pela omissão de saída de produto final, apurada através de um minucioso levantamento de entradas e saídas do estabelecimento, em que o “absurdo” está em vagas citações sobrepor a um demonstrativo matemático. Aduz que não houve de forma alguma qualquer bitributação, porque os AIs anteriores cobram imposto por falta de seu recolhimento ou de recolhimento a menor, diferentemente do que foi cobrado na presente autuação, que diz respeito a operações que não foram objeto de emissão de documentação fiscal.

Ao concluir, pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Para instruir a ação fiscal, foi anexado aos autos às fls. 8 a 49, o demonstrativo das omissões, as xerocópias do livro Registro de Inventário, com os estoques inventariados em 31/12/96, 31/12/97 e 31/12/98, os levantamentos das entradas, das saídas e do cálculo do preço médio.

Inicialmente, afasto as preliminares de nulidades suscitadas pelo autuado, as quais rebaterei na mesma sequência elencada pela defesa, pelos seguintes motivos:

Duplicidade da exigência fiscal – Como salientou o autuante em sua informação fiscal, as autuações anteriores se reportaram a fatos geradores diversos do que foi exigido no presente lançamento, razão pelo qual considero sem nenhum fundamento a alegação defensiva;

Bitributação e Confisco – Entendo tal alegação como idêntica a abordada no item anterior, porém, com outra denominação. Desse modo, a mesma não merece a minha acolhida, a qual tem como fundamento o argumento acima expendido.

Do Princípio da Moralidade – Alega o autuado que o fisco não poderia exigir novamente um imposto que já foi pago, cuja alegação não procede. É que o imposto que o autuado recolheu foi em razão de operações realizadas e devidamente escrituradas em seus livros fiscais, diferentemente do que foi exigido pelo autuante, o qual diz respeito a operações não registradas em sua escrita.

Pelo o acima exposto, rejeito as preliminares de nulidades suscitadas, além do que verifiquei que a autuação não se enquadra em nenhum dos incisos e alíneas do art. 18, do RPAF/99.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar os elementos que compõem o PAF, constatei que foi imputada ao autuado duas infrações, a saber:

Infração 1 - Foi exigido imposto por omissão de saída, com base na presunção legal de que o autuado, ao omitir a entrada de capulho de algodão e de caroço de algodão, efetuou o pagamento de tais entradas com o produto de venda de mercadorias anteriormente efetuadas sem a emissão da documentação fiscal e sem o pagamento do ICMS sobre tais operações, fato ocorrido no exercício de 1997;

Infração 2 - Reporta-se a omissão de saídas de caroço de algodão e de algodão em pluma, tendo sido exigido ICMS sobre as referidas omissões, fato ocorrido no exercício de 1998.

Prestadas as informações acima, o meu posicionamento a respeito da autuação é o seguinte:

Infração 1 - Em sua defesa o autuado alegou que a saída do algodão in natura, por ser um produto diferido na entrada, de acordo com o inc. X, do art. 343, do RICMS e, caso a referida omissão não tivesse sido apurada nos Autos de Infração anteriormente lavrados, caberia a multa formal prevista no art. 915, XI, do regulamento acima citado.

Não concordo com tal argumento, pois além da omissão detectada não ter sido objeto de Autos de Infração anteriormente lavrados, conforme ressaltou o autuante em sua informação fiscal, já que os mesmos versam sobre fatos geradores diversos do exigido no presente lançamento, a multa indicada pelo autuado não se aplica a irregularidade apurada. Como justificativa, esclareço que o dispositivo citado pela defesa, prevê a aplicação de multa de 1% do valor comercial da mercadoria não tributável, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, enquanto na presente autuação, foi exigido imposto por omissão de saídas anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem o pagamento do imposto, cuja receita foi aplicada no pagamento das entradas não registradas. Ressalto que a cobrança do imposto tem respaldo legal no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96, pelo que mantenho a autuação.

Infração 2 - Com referência a esta infração, verifiquei que o autuado aduziu em sua defesa ser completamente absurda a afirmativa do autuante de que a empresa comercializava algodão sem a emissão de notas fiscais, já que o mesmo, após o seu beneficiamento, se destinava a industrialização em outros Estados. Para corroborar a sua alegação, o autuado disse ser impossível a circulação das mercadorias saídas do seu estabelecimento sem se fazer acompanhar das competentes notas fiscais, bem como o seu ingresso nas indústrias adquirentes, cujo argumento não acato. É que as diferenças de saídas, foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoque e por espécie de mercadorias em exercício fechado, onde foram computadas todas as vendas realizadas pela empresa acobertadas com notas fiscais.

Para elidir a autuação, em meu entendimento, deveria o autuado ter anexado em sua defesa os necessários levantamentos dos seus estoques, através dos quais ficasse comprovado inexistir as diferenças apontadas pelo autuante. Como o autuado assim não procedeu, entendo que foi correto o procedimento do autuante ao exigir o imposto, uma vez que as diferenças de saídas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques e por espécie de mercadorias, constitui em comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de notas fiscais e sem o pagamento do imposto, devendo, por isso mesmo, ser mantida a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269102.0028/02-7, lavrado contra **ALGOCAL ALGODOEIRA CACULEENSE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$74.610,35**, 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, 31 de março de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR