

A. I. Nº - 206935.0026/02-3
AUTUADO - IRMÃOS LIMA COMÉRCIO DE ARTIGOS DE CAÇA E PESCA LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET -21.05.03

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0166-01/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS 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. 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. **b)** DIFERENÇAS DE ENTRADAS. EXERCÍCIO ABERTO. **b.1)** MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O detentor de mercadorias sem documentação fiscal considera-se solidariamente responsável pelo tributo relativo à sua aquisição, devido pelo vendedor. **b.2)** MERCADORIAS NÃO MAIS EXISTENTES EM ESTOQUE. Lançamento do imposto com base na presunção de ocorrência de operações anteriores com cujas receitas foram pagas as entradas não escrituradas. Refeitos os cálculos do lançamento, para adaptação à orientação do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/8/02, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS, constatada 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 dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas; exercício fechado (1997); imposto lançado: R\$ 252,31; multa: 70%;

2. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, o das saídas; exercício fechado (1998); imposto lançado: R\$ 1.455,25; multa: 70%;
3. falta de recolhimento do imposto [ICMS], fato constatado em face da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias; exercício aberto (janeiro a maio de 2002); imposto lançado: R\$ 7.429,44; multa: 70%;
4. falta de recolhimento de ICMS, constatada 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 dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas; exercício aberto (janeiro a maio de 2002); imposto lançado: R\$ 850,94; multa: 70%.

O autuado apresentou defesa questionando o enquadramento legal dos fatos. Considera que em vez de se cobrar o imposto mais a multa de 70%, deveria ser aplicada a multa de 10% sobre a diferença de entradas, com fundamento no art. 915, IX, do RICMS/97. Alega que, com relação às mercadorias desacompanhadas de Notas Fiscais, a empresa dispunha das correspondentes autorização do Exército Brasileiro (trata-se de armas). Alega que não houve má-fé.

O fiscal autuante prestou informação contrapondo que não houve erro no enquadramento, pois o próprio programa de levantamento quantitativo identifica e caracteriza a infração (*sic*), com inteira observância da legislação. Aduz a seguir que, “por considerar o encargo tributário, bem como, a penalidade muito elevada para o porte e atividade da empresa”, concorda com a conversão da multa para 10% sobre o valor da diferença de entradas, “como forma de atenuar o peso e a carga tributária [...], mormente, no que se trata do ítem espingarda...”, sugerindo o exame da questão por parte da PROFAZ. Conclui destacando o fato de as mercadorias terem amparo nos documentos do Ministério do Exército, o que a seu ver “pode ser visto como um sinal de legalidade e boa fé”.

Foi determinada a realização de diligência para depuração dos cálculos. O sujeito passivo tomou conhecimento da revisão.

VOTO

A título de preliminar, adianto que a conversão do lançamento do crédito tributário em multa de 10% sobre o valor da omissão de entradas pleiteada pela defesa – com a qual concorda o fiscal autuante – não se aplica neste caso. Aqui está sendo cobrado imposto relativo a obrigações tributárias de caráter principal. A multa a que se refere a defesa é para descumprimento de

obrigação acessória (a mera falta de escrituração de Notas Fiscais). No caso presente, a acusação vai além da simples falta de cumprimento de obrigação acessória, pois, se as operações foram efetuadas sem documentos fiscais, houve também falta de pagamento do imposto (obrigação principal).

Passo ao exame do mérito.

Os itens 1º e 2º do Auto de Infração referem-se a levantamento quantitativo de estoques em *exercício fechado*, sendo que o item 1º, em face de omissão de entradas, cobra o imposto com base na presunção legal de omissão de saídas anteriores, relativamente ao exercício de 1997, e o item 2º cobra imposto por omissão de saídas, relativamente ao exercício de 1998.

Já os itens 3º e 4º dizem respeito a levantamento quantitativo de estoques em *exercício aberto*, sendo que o item 3º, em face da constatação de mercadorias adquiridas sem documentos fiscais, cobra o imposto atribuindo ao detentor das mercadorias a condição de responsável solidário, relativamente ao primeiro semestre de 2002, e o item 4º, em face da apuração de omissão de entradas, cobra o imposto com base na presunção legal de omissão de saídas anteriores, relativamente ao mesmo período, ou seja, o primeiro semestre de 2002.

De acordo com a indicação feita na folha de rosto do Auto de Infração, o autuado é *microempresa* do SimBahia, fato confirmado pelo autuante em sua informação.

Pesquisei no sistema de informática desta Secretaria a situação cadastral do autuado. Estou anexando cópia do extrato obtido nessa pesquisa. Em 1997 e 1998 o contribuinte era inscrito na condição de contribuinte “normal”, ingressando depois no SimBahia, na condição de “microempresa”.

Sendo assim, os débitos dos itens 1º e 2º não sofrerão nenhuma alteração, pois o cálculo foi feito segundo a sistemática convencional, por envolverem os exercícios de 1997 e 1998, quando o contribuinte se encontrava inscrito como contribuinte “normal”.

No caso do item 3º, embora se refira a período em que o autuado se encontrava inscrito no SimBahia, diz respeito a imposto devido por terceiros, atribuindo-se ao autuado a condição de responsável solidário. Desse modo, permanecem os cálculos originários.

Porém no caso do item 4º é preciso adaptar o lançamento à orientação do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor apurado o crédito fiscal de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia.

Este processo foi baixado em diligência a fim de que o débito do item 4º fosse calculado de acordo com a Orientação Normativa nº 1 do Comitê Tributário. No entanto, com o advento da Lei nº 8.534/02, há de prevalecer a orientação da lei.

Abatendo-se do débito levantado (R\$ 850,94) o crédito fiscal correspondente (8% de R\$ 5.005,52 = R\$ 400,44), resta a ser paga a quantia de R\$ 450,50.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 206935.0026/02-3, lavrado contra **IRMÃOS LIMA COMÉRCIO DE ARTIGOS DE CAÇA E PESCA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 9.587,50**, atualizado

monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA