

A. I. N° - 232900.0002/03-6

AUTUADO - NINA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

AUTUANTE - CARMÉLIA PEREIRA GONÇALVES

ORIGEM - INFAC IGUATEMI

INTERNET - 11.06.2003

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0206-04/03

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR LANÇADO NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Restou 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. Infrações caracterizadas. Rejeitado o pedido de diligência. Previsão legal da multa indicada no lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/03 para exigir ICMS, no valor total de R\$ 96.386,07, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 108,10, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS.
2. Recolheu a menos ICMS, no montante de R\$ 176,45, de razão de divergência entre o valor lançado no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.
3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 68.761,78, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

4. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 27.339,74, 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 entradas – 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, no mesmo exercício.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 97 a 102), argumentando que efetuou um levantamento semelhante ao realizado pela autuante, com base em todas as Notas Fiscais de entrada e de saída de mercadorias, encontrando diferenças em valores bem inferiores.

Com relação ao exercício de 1998, o autuado diz que a autuante cometeu os seguintes equívocos na relação das saídas de mercadorias acompanhadas de documentação fiscal: a) saíram 4.665 “Calças”, porém a autuante só considerou 1.435 unidades; b) as saídas de “Conjuntos” totalizaram 2.037 peças, ao passo que a fiscal só considerou 457; c) saíram 579 “Cintos”, porém a auditora considerou 115; d) as saídas de “Vestidos” totalizaram 2.323 unidades, mas a autuante apurou 973.

Quanto ao exercício de 1999, o deficiente afirma a omissão que ocorreu foi de saída, conforme evidenciado no demonstrativo de fl. 104. Diz que a autuante cometeu os seguintes equívocos na relação das saídas acompanhadas de notas fiscais: a) as saídas de “Blusas/Camisas” foram de 8.819 peças, mas a autuante somente considerou 6.899; b) as saídas de “Calças” foram de 4.218 unidades, todavia a autuante considerou como sendo de 6.060 peças; c) as saídas de “Conjuntos” totalizaram 1.105 peças, sendo que a autuante considerou como 2.072; d) as saídas de “Saias” foram de 3.044, e não de 2.077; e) os “Vestidos” tiveram uma saída de 2.946 peças e não de 848.

Ressalta que os preços unitários médios estão equivocados, pois não se deve computar o maior valor de venda, mas sim a média desta. Para embasar sua alegação, transcreve o art. 60, II, do RICMS-BA/97. Em seguida, afirma que os preços médios corretos, referentes ao exercício de 1998, são os seguintes: a) “Blusas”, R\$ 7,86; b) “Calças”, R\$ 19,99; c) “Cinto”, R\$ 12,73; d) “Conjuntos”, R\$ 25,10; e) “Jardineiras”, R\$ 19,74; f) “Saias”, R\$ 13,64; g) “Vestidos”, R\$ 18,61. Quanto ao exercício de 1999, os preços corretos são: a) “Blusas”, R\$ 5,55; b) “Calças”, R\$ 8,97; c) “Cintos”, R\$ 23,98; d) “Conjuntos”, R\$ 12,10; e) “Saias”, R\$ 8,39; f) “Vestidos”, R\$ 11,57.

Afirma que, após as correções acima, as omissões remanescentes de maior expressão monetária são de saídas, nos valores de R\$ 51.986,56 (1998) e de R\$ 13.069,08 (1999), o que gera ICMS a recolher de, respectivamente, R\$ 8.837,71 e R\$ 2.221,74.

Ressalta que o débito tributário não pode ser acrescido de correção monetária, acréscimo moratório e multa, uma vez que a recusa no pagamento foi totalmente justificada. Diz que a autuante considerou como multa uma quantia superior a 84% sobre o valor do imposto, extrapolando o percentual previsto por lei, que é de 70% (setenta por cento).

Após transcrever o parágrafo único do art. 936 do RICMS-BA/97, diz que, no presente caso, há necessidade da realização de um novo levantamento, porque a autuação foi decorrente de equívocos. Requer que sejam abatidos os valores já pagos, como determinado pelo artigo 938, bem que sejam observados os percentuais previstos por lei para a aplicação da multa. Pede que lhe seja concedido prazo para pagamento, com desconto, já que o não pagamento no prazo anteriormente ajustado foi totalmente justificado. Solicita que os demonstrativos de fls. 103 e 104 sejam acolhidos e que o Auto de Infração seja julgado nulo.

Na informação fiscal, a autuante diz que o autuado não se manifesta quanto às infrações 1 e 2, o que ela entende como uma concordância com a autuação.

Quanto às infrações 3 e 4, afirma que as omissões foram apuradas com base no Sistema Automatizado de Fiscalização (SAFA) e nos livros e documentos fiscais do autuado, o que garante uma fiscalização confiável e com relatórios detalhados.

Afirma que a defesa interposta não tem fundamento, vez que não demonstrou como chegou aos números apresentados e nem citou a fonte dos dados utilizados. Diz que a defesa não aponta nenhum documento fiscal ou informação extraída dos livros fiscais que esteja em desacordo com os constantes na auditoria fiscal realizada. Frisa que o contribuinte não junta nenhuma nota fiscal ou qualquer documento que tenha sido computado de forma equivocada. Ratifica a autuação e solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Após analisar o processo, constatei que o autuado não se manifesta quanto às infrações 1 e 2. Considero esse silêncio como um reconhecimento, tácito, da procedência das mesmas, as quais estão devidamente caracterizadas e são procedentes. Assim, restam em lide apenas as infrações 3 e 4.

Com relação à solicitação de diligência, indefiro a mesma, pois não foi devidamente fundamentada a sua necessidade, uma vez que o defendante não indicou os documentos fiscais equivocadamente computados pela autuante. Além disso, considero os elementos constantes nos autos como suficientes para a formação de minha convicção.

Relativamente à infração 3, o autuado afirma que o levantamento quantitativo efetuado pela autuante contém diversos equívocos na quantificação das saídas de mercadorias acompanhadas de nota fiscal e, em seguida, indica as quantidades corretas das saídas. O contribuinte também questiona os preços unitários médios e indica os valores que entende como corretos. As quantidades dos estoques inicial e final e das entradas de mercadorias não foram questionadas.

A realização de um levantamento quantitativo de estoques exige um criterioso rigor na quantificação e valoração das mercadorias, devendo ser relacionadas as notas fiscais referentes às operações consideradas na auditoria. Analisando os demonstrativos elaborados pela autuante, fls. 7 a 50, observo que a auditora arrolou, nota a nota, as entradas e as saídas de mercadorias, além de ter demonstrado o cálculo dos preços unitários médios e a apuração da omissão e do imposto devido, tudo conforme previsto na Portaria nº 445/98.

Não posso acatar as quantidades das saídas de mercadorias com notas fiscais e nem o valor da omissão apontada pelo autuado no demonstrativo de fl 103, pois, nos autos, não há como se aferir se são verdadeiros as quantidades e valores citados pelo autuado. Não basta a defesa dizer qual a quantidade total de saída de determinada mercadoria, é fundamental que seja informado quais as notas fiscais consideradas, as datas e a quantidade de mercadoria consignada em cada documento fiscal. Além disso, é necessário que fotocópia das notas fiscais em questão sejam juntadas ao processo, para comprovar as alegações.

No que tange aos preços unitários médios utilizados pela autuante, observo que, conforme demonstrativos às fls. 41 a 48, os mesmos estão corretos e encontram-se em conformidade com o previsto no art. 60, II, “a”, “1”, do RICMS-BA/97.

Em face do comentado acima, entendo que as alegações defensivas não procedem e que o levantamento quantitativo de estoques efetuado pela autuante comprova a ocorrência, em 1998, de omissão de saídas e de entradas, sendo o valor da diferença de saídas superior ao das entradas. Nessa situação, de acordo com o art. 13, I, da Portaria 445/98, deve ser exigido o imposto relativo às operações de saídas omitidas.

Quanto à infração 4, o autuado também só questiona as quantidades das saídas com notas fiscais e os preços unitários médios utilizados no levantamento quantitativo efetuado pela autuante.

Relativamente à infração em tela, do mesmo modo que na anterior, o autuado também não especifica as notas fiscais que foram erroneamente consideradas pela autuante e nem anexa cópia delas para comprovar as suas alegações. O defensor apenas indica as saídas que ele considera corretas, sem contudo comprovar as suas afirmações. Dessa forma, com os mesmos argumentos já expendidos na infração anterior, não acato as alegações defensivas pertinentes às quantidades de saídas de mercadorias com notas fiscais.

No que toca aos preços unitários médios apurados pela autuante, saliento que de acordo com o demonstrativo de fl 55, os mesmos estão corretos, não merecem nenhum reparo e obedecem ao previsto no art. 60, II, “b”, “1”, do RICMS-BA/97.

Em face do comentado acima, entendo que as alegações defensivas pertinentes à infração 4, não procedem e que o levantamento quantitativo de estoques efetuado pela autuante comprova a ocorrência, em 1999, de omissões de entradas e de saídas, sendo o valor da diferença de entradas superior ao das saídas. Nessa situação, de acordo com o art. 13, II, da Portaria 445/98, deve ser exigido o imposto correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas sem emissão de documentos fiscais, com base no preceito legal de que a omissão de entradas autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto.

Não acolho o argumento defensivo de que a recusa do pagamento do imposto devido foi justificada, pois ficou caracterizado que o autuado, durante os exercícios de 1998 e 1999, deixou de pagar o imposto devido em decorrência de ter realizado operações com mercadoria tributada sem a emissão do documento fiscal e sem o pagamento do imposto.

Os pagamentos dos débitos tributários quando efetuados em atraso, de acordo com a legislação tributária estadual, devem ser cobrados com a imposição da multa cabível e dos acréscimos tributários previstos (artigos 137 e 138 do RICMS-BA/97).

Quanto à multa de 70% indicada pela autuante, constato que a mesma está correta, conforme determina o inciso III da Lei nº 7.014/96.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232900.0002/03-6, lavrado contra **NINA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 96.386,07**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 284,55, e de 70% sobre R\$ 96.101,52, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “a” e “b”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR