

A. I. Nº - 298942.0003/03-7
AUTUADO - CAMILO & CHAVES LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET 12.06.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0207/01-03

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. Esta presunção é prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. Refeitos os cálculos, primeiro, para correção de erros do levantamento, e segundo, para 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% sobre as saídas consideradas (contribuinte do SimBahia). Não acatadas as preliminares suscitadas.

2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Fato não questionado pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/3/03, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e sem a devida escrituração, “decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas” (*sic*), apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, nos exercícios de 1998 e 1999, levando-se em conta para o cálculo do tributo as diferenças de

maior valor monetário, as das saídas, sendo lançado imposto no valor de R\$ 18.277,72, com multa de 70%;

2. falta de recolhimento de ICMS, constatada mediante a verificação 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, nos exercícios de 2000 e 2001, sendo lançado imposto no valor de R\$ 11.298,91, com multa de 70%;
3. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sendo lançado imposto no valor de R\$ 363,87, com multa de 60%.

O autuado inicia sua defesa arguindo a nulidade do procedimento, alegando limite ao direito de defesa, bem como por inobservância de formalidades legais indispensáveis à validade do ato jurídico. Alega que o autuante entregou à empresa o Auto de Infração e o demonstrativo do cálculo do preço médio das mercadorias, impossibilitando uma conferência minuciosa dos cálculos da autuação, ficando assim prejudicada a defesa. Protesta que o fiscal custou a concluir os trabalhos fiscais, sendo concedido à empresa apenas 30 dias para defender-se.

Quanto ao mérito, alega que o fiscal cometeu uma série de equívocos, conforme passa a especificar.

Apela para a sua condição de empresa de pequeno porte inscrita no SimBahia, argumentando que o imposto correto seria de 2,5%, e não de 17%.

Juntou demonstrativos e outros instrumentos. Requer a improcedência da autuação.

O fiscal prestou informação dizendo que entregou ao sujeito passivo cópias de todas as planilhas de cálculo. Aduz que a demora da fiscalização se deu por culpa do próprio contribuinte, que custou a entregar a documentação solicitada.

No tocante ao preço médio das mercadorias, observa que a legislação prevê que se adote o preço médio praticado no último mês do período considerado.

Nos exercícios de 1998 e 1999, no que concerne à diferença de estoque relativa a bicicletas, o autuante informa que não foi considerada no levantamento a bicicleta abdominal. Caso houvesse a Nota Fiscal constante à fl. 503, ela seria lançada como entrada e a quantidade de omissão de saídas aumentaria.

No tocante aos exercícios de 2000 e 2001, o autuante considera que o pleito do sujeito passivo no sentido de ser aplicado o sistema de tributação do SimBahia é uma afronta à legislação. Discorda que o preço médio a ser adotado seja o do Registro de Inventário. Aduz que, no caso do exercício de 2001, a Nota Fiscal 13268 [de JSP Comércio de Artigos para Presentes Ltda.] refere-se ao exercício de 2000 e foi lançada no estoque de 2000 (fl. 79). Explica que Notas Fiscais de remessas e retornos de mercadorias enviadas para conserto não foram lançadas por não constituírem efetivas saídas e entradas de mercadorias. Quanto a batedeiras (fl. 1106), não tinham sido constatadas as 34 unidades constantes como estoque inicial de 2001, e isso implica a diminuição da omissão para 5 unidades, devendo-se abater a quantia de R\$ 271,08 ($5 \times R\$ 46,90 = R\$ 234,50 - R\$ 1.829,10 = R\$ - 1.594,60 \times 17\% = R\$ - 271,08$). No tocante ao exercício de 2000, não tinham sido computadas no estoque inicial 2 câmeras (fl. 1073), devendo por isso ser abatida a quantia de R\$ 62,95. No que concerne a relógios, realmente a contagem das quantidades do estoque aponta 418

unidades, e não 431. Além disso, no tocante ao preço médio, houve erro de digitação no que diz respeito ao frete (fl. 84; valor correto: $24 \times R\$ 62,69 = R\$ 1.504,56 \times 17\% = R\$ 255,77 - R\$ 2.750,68 = R\$ - 2.494,91$), devendo ser abatida a quantia de R\$ 2.494,91. Diz que, no caso dos fogões, o contribuinte deixou de contar 4 unidades (fl. 1088). No tocante a bicicletas, o levantamento não levou em consideração bicicleta ergométrica e nem bicicleta abdominal.

Conclui opinando que se mantenham inalterados os valores relativos a 1998 e 1999, mas que o débito de 2000 seja reduzido de R\$ 4.530,44 para R\$ 1.972,58 e que o débito de 2001 seja reduzido de R\$ 6.768,47 para R\$ 6.497,39.

Dada vista da revisão do lançamento ao sujeito passivo, este deu entrada em uma petição, insistindo que o prazo para defender-se não foi suficiente. Diz que continua discordando do preço médio das mercadorias objeto do levantamento de 1998 e 1999. No tocante aos exercícios de 2000 e 2001, argumenta que o imposto foi lançado sobre a omissão de entradas, sendo que o tributo foi recolhido quando as mercadorias saíram do estabelecimento. Não considera justo ter de pagar o imposto em dobro. Conclui dizendo não reconhecer o agrupamento das mercadorias, pois estas têm valores e marcas diferentes.

VOTO

A defesa alega como preliminar que, além do Auto de Infração, recebeu o demonstrativo do cálculo do preço médio das mercadorias. Isso teria impossibilitado a conferência minuciosa dos cálculos da autuação. Protesta que o fiscal custou a concluir os trabalhos fiscais, sendo concedido à empresa apenas 30 dias para defender-se.

Este Auto de Infração contém alguns anexos, destacando-se os seguintes: Termo de Intimação, Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo de Débito, Relatório das Mercadorias Seleccionadas (para o levantamento fiscal), Levantamento Quantitativo das Entradas, Demonstrativo do Cálculo do Preço Médio (das entradas), Levantamento Quantitativo das Saídas e Demonstrativo de Cálculo das Omissões (resumo). Consta à fl. 5 que foram entregues ao sujeito passivo cópias de todas as planilhas de cálculo. Sendo assim, não faz sentido a alegação de cerceamento de defesa. Quanto à “demora” na conclusão dos trabalhos fiscais, isto também não implica cerceamento de defesa.

Passo ao exame do mérito.

O autuado alega na defesa a existência de erros no levantamento fiscal. Em face das indicações feitas pela defesa, o fiscal autuante refez os cálculos. Foi dada vista do resultado da revisão ao sujeito passivo. Este questiona os critérios adotados, especialmente no que concerne aos preços médios. Considera que está sendo exigido imposto em duplicidade. Reclama do “agrupamento” das mercadorias.

O preço médio é calculado de acordo com as operações do último mês do período considerado, nos termos do art. 60, II, do RICMS/97. Não há neste caso exigência de tributo em duplicidade. No que concerne ao “agrupamento” a que alude a defesa, é correto o levantamento de estoque por “espécies” de mercadorias. A defesa não demonstrou que tivesse havido levantamento por “gênero”.

Na informação prestada pelo fiscal autuante, os cálculos do levantamento fiscal foram refeitos. Mantêm-se inalterados os valores relativos a 1998 e 1999. O débito de 2000 foi reduzido pelo autuante de R\$ 4.530,44 para R\$ 1.972,58, e o débito de 2001, de R\$ 6.768,47 para R\$ 6.497,39.

Quanto ao argumento da defesa de que o imposto deveria ser calculado pelos critérios da legislação do SimBahia (2,5%), uma vez que se trata de empresa de pequeno porte, cumpre observar que a legislação estadual prevê que, em se tratando de levantamento quantitativo de estoques, as diferenças apuradas a partir de 1º de novembro de 2000 devem ser tributadas pelo regime normal de apuração. Atente-se nesse sentido para a regra do art. 408-L, inciso V, do RICMS/97, na redação dada pela Alteração nº 20 (Decreto nº 7.867/00).

Porém em parte a defesa tem razão. Quando se diz que o imposto deva ser calculado pelo regime normal de tributação, o termo “normal” implica que no cálculo sejam levados em conta os créditos fiscais correspondentes ao débito levantado. É preciso, então, 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% do valor das saídas, no caso de contribuinte do SimBahia. Pelo extrato anexo (fl.1200) do sistema de Informações do Contribuinte (INC), o autuado passou a integrar o SimBahia desde julho de 2001. Assim, o cálculo do débito do exercício de 2001 precisa ser refeito. Com base no valor indicado pelo autuante na informação fiscal, após a revisão dos cálculos, abatendo-se do débito levantado relativamente ao exercício de 2001 (R\$ 6.497,39) o crédito fiscal correspondente (8% de R\$ 38.219,94 = R\$ 3.057,60), resta a ser paga a quantia de R\$ 3.439,79.

Quanto ao imposto lançado a título de antecipação tributária, o fato não foi questionado pela defesa.

O Demonstrativo do Débito deverá ser refeito com base nas seguintes indicações (débito remanescente):

1. infração nº 1: mantêm-se os valores originários, totalizando R\$ 18.277,72;
2. infração nº 2: o débito originário do exercício de 2000 é reduzido para R\$ 1.972,58, conforme informação fiscal, e o do exercício de 2001 é reduzido para R\$ 3.439,79, conforme exposto acima, totalizando o item 2º a quantia de R\$ 5.412,37;
3. infração nº 3: mantêm-se o débito lançado, no valor de R\$ 363,87.

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 **298942.0003/03-7**, lavrado contra **CAMILO & CHAVES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 24.053,96**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 23.690,09 e de 60% sobre R\$ 363,87, previstas no art. 42, III, e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de junho de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA