

A. I. Nº - 110024.0006/01-3
AUTUADO - FONSECA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - NIVIA COSTA VERZOLLA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ CALÇADA)
INTERNET - 24.09.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0372-02/03

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/06/2001, refere-se a exigência de R\$78.709,81 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, no valor de R\$59.542,64, referentes às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho e dezembro de 2000.
2. Recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$18.837,58, em decorrência de desconcontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS referente aos meses de março, junho, setembro de 2000 e fevereiro de 2001.
3. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto.

O contribuinte impugnou a autuação fiscal apresentando preliminar de nulidade sob a alegação de que houve preterição do direito de defesa, citando o art. 18, incisos II e IV, “a”, do RPAF/99, argumentando que os livros e documentos fiscais foram requisitados pela autuante, sendo entregues à fiscalização sem a lavratura do Termo de Apreensão, e os documentos somente foram devolvidos à empresa em 17/07/2001. Disse que o Auto de Infração foi lavrado em 24/06/2001, e a demora na devolução dos livros e documentos prejudicou a defesa, havendo cerceamento pela diminuição do prazo legal para impugnação. O defendente alegou também que faltam elementos probatórios do lançamento que demonstre com segurança fática como a autuante obteve a base de cálculo nas infrações 01 e 02. Quanto à infração 03, o defendente alega que não está demonstrada a constatação de que houve efetivas entradas de mercadorias e se as mesmas ainda se encontram em estoque, ou se não mais estão no estabelecimento. Entende que a simples constatação de saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal é mera presunção, e por isso, é necessário trazer aos autos as provas materiais. Citou o art. 41 do RPAF-BA. Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração.

A autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que o defendente quer apenas ganhar tempo, não juntou aos autos qualquer elemento de prova que justificasse o pedido de nulidade do Auto de Infração. Disse que na ação fiscal desenvolvida não é necessário o Termo de Apreensão, que o preposto da empresa, Dona Josefa Odete de Jesus recebeu as cópias de todo o levantamento quantitativo realizado, em 21/06/2001 foram devolvidas as notas fiscais de entradas e de saídas, Fitas Detalhe, e na data de assinatura do Auto de Infração foi devolvido o restante da documentação fiscal. Esclareceu ainda, que foram fornecidas ao autuado, cópias de todos os demonstrativos referentes às infrações apuradas. Assim, a autuante informou que foi cumprido o que determina o RPAF-BA, e não houve cerceamento do direito de defesa.

VOTO

Analisando, inicialmente, a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, sob a alegação de que houve prejuízo para a defesa em decorrência da devolução dos livros e documentos fiscais ter sido efetuada após a lavratura do Auto de Infração, o PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem para ser reaberto o prazo de defesa e fornecer ao autuado cópias de todos os demonstrativos elaborados pela autuante, sendo providenciado, conforme intimação e respectivo “AR”, fls. 112 a 114 dos autos, e o autuado não se pronunciou no prazo regulamentar.

Outra alegação defensiva se refere à falta de lavratura de Termo de Apreensão, entretanto, o roteiro de fiscalização desenvolvido pela autuante não demonstrou a necessidade do referido Termo, inexistindo qualquer irregularidade no PAF quanto a esse aspecto.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, e não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao mérito, analisando os elementos acostados ao presente processo, verifiquei que a primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referentes às operações registradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho e dezembro de 2000, sendo que a segunda infração se refere ao recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS referente aos meses de março, junho, setembro de 2000 e fevereiro de 2001.

O defendente alegou que faltam elementos probatórios do lançamento que demonstre com segurança fática como a autuante obteve a base de cálculo. Entretanto, constata-se que a autuante elaborou demonstrativo de fls. 08 a 10 e juntou aos autos xerocópias dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas de Mercadorias.

O art. 116 do RICMS/97 prevê que no regime normal de apuração, o imposto a ser recolhido em relação às operações efetuadas será apurado no último dia de cada mês com base nos elementos constantes da escrituração fiscal da empresa, servindo o livro RAICMS para a transcrição em síntese dos lançamentos efetuados nos livros REM e RSM, e especificação dos débitos fiscais.

O autuado não apresentou qualquer contestação aos dados apurados no levantamento fiscal, apenas negou a existência das irregularidades apuradas. Entretanto, de acordo com o art. 143 do RPAF/99, a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Tendo em vista que o autuado não comprovou o recolhimento do imposto devido, considero que é subsistente a exigência fiscal nestes dois itens do Auto de Infração, para pagamento dos valores

apurados através do levantamento fiscal, ressaltando-se que não foi consignado no demonstrativo de débito o imposto referente ao mês 12/2000, embora a autuante tenha apurado diferença a recolher no mencionado mês, conforme levantamento à fl. 08 dos autos, devendo ser exigido o valor apurado, mediante novo procedimento fiscal.

A infração 03 trata da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto, período de 01/01/2001 a 10/05/2001.

O levantamento quantitativo de estoques tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período, e como conseqüência, no presente processo, houve a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativos elaborados pela autuante, fls. 72 a 81 do PAF.

Vale ressaltar, que o defendente não apresentou qualquer elemento ou demonstrativo para contrapor o levantamento fiscal, alegando que não está demonstrada a constatação de que houve efetivas entradas de mercadorias e se as mesmas ainda se encontram em estoque, ou se não mais estão no estabelecimento. O autuado argumentou que a simples constatação de saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal é mera presunção.

Entendo que o fato apurado encontra-se devidamente comprovado nos autos e a acusação fiscal é subsistente, haja vista que a constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem pagamento do imposto, conforme art. 4º da Portaria 445/98.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110024.0006/01-3**, lavrado contra **FONSECA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$78.709,81**, sendo R\$74.776,76, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$59.542,64, prevista no art. 42, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$15.234,12, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$ 3.933,05, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.603,46, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96 e 70% sobre R\$329,59, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR