

A. I. N º - 102104.0015/02-3
AUTUADO - J. MOURA DECORAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - HELIANA GUIMARÃES DINIZ
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTERNET - 07.10.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0387-02/03

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Tais diferenças constituem comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal. Exigências parcialmente subsistentes, após as devidas correções. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. CONTRIBUINTE IDENTIFICADO REALIZANDO OPERAÇÕES DE VENDAS SEM EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. EXIGÊNCIA DA MULTA. Infração não caracterizada. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Comprovado o recolhimento. Infração insubstancial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/04/03, exige o valor de R\$6.322,92, pelas seguintes razões:

1. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$1.064,33, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias no exercício de 2000, exigido sobre a omissão de entradas, diferença de maior expressão monetária, com base na presunção legal de que o sujeito passivo efetuou os pagamentos das aquisições não contabilizadas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, conforme documentos às fls. 9 a 31 dos autos;
2. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$2.712,94, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, no período de 01/01/03 a 28/02/03, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, conforme documentos às fls. 32 a 135 dos autos;
3. multa, no montante de R\$1.795,65, por ter o contribuinte, na condição de estabelecimento varejista, realizado operações de vendas sem emissão de documentação fiscal correspondente, nos meses de novembro/2000, novembro/2001 e novembro/2002, conforme documentos às fls. 136 a 161 dos autos, e
4. falta de recolhimento do imposto escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no montante de R\$750,00, inerente aos meses de abril a agosto de 2002.

O sujeito passivo, às fls. 166 a 169 do PAF, impugna o levantamento quantitativo, referente ao exercício de 2000, por não ter a autuante considerado os estoques iniciais, como também a auditoria de estoque, relativa ao período de 01/01/03 a 24/03/03, por não ter sido considerado o movimento das mercadorias do período (cupons fiscais de nºs 15 a 156), do que entende que “o arbitramento que o fisco adotou perante §3º do art. 938 é ilegal, tendo em vista que o mesmo não se valeu de dados concretos ao tomar por base os períodos de 2002 e 2003 quando da apuração dos estoques, e levantar as mercadorias de entradas e saídas com base nos anos de 2000 conforme demonstra os referidos anexos.”. Por fim reconhece o ICMS devido no valor de R\$ 374,51, relativo à segunda infração.

No tocante à terceira infração, entende ser improcedente, uma vez que além das exigências relativas às duas primeiras infrações, inclusive arbitramento, o preposto fiscal ainda aplica penalidade formal, ferindo o que determina o CTN e o RPAF.

Por fim, quanto à quarta exigência, aduz o autuado ser totalmente improcedente, uma vez que os referidos tributos cobrados foram totalmente quitados através das contas de Energia Elétrica da COELBA, conforme documentos anexos às fls. 203 a 212 dos autos.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 216 a 217, esclarece que a empresa iniciou suas atividades em 01/09/2000, razão para não ter que considerar o estoque inicial no levantamento quantitativo do referido exercício, o qual abrangeu o período de 01/09/2000 a 31/12/2000.

Quanto à segunda infração, aduz que para a apuração do imposto exigido foi considerada a diferença item a item, entre o estoque inicial de 31/12/2002, cuja soma é de R\$222.835,34, e o estoque final na data do encerramento das atividades em 28/02/2003, cuja soma é de R\$212.293,68, do que foi intimado o contribuinte para comprovar a emissão de documentos fiscais destas saídas, sendo apresentado apenas talões D-1 sem movimento e RAICMS sem qualquer lançamento de saídas de mercadorias. Entende que não há como conferir as alegações de defesa uma vez que o autuado não apresentou as bobinas nem sequer juntou cópia dos documentos que alega existir.

Inerente à terceira exigência, aduz que o contribuinte apenas se queixa da penalidade fixa aplicada sobre a omissão de lançamento das notas fiscais apuradas no CFAMT.

Por fim, referente à quarta infração, reconhece o recolhimento tempestivo do imposto exigido.

Em decisão desta 2ª JJF, o PAF foi convertido em diligência à autuante no sentido de intimar o contribuinte a fornecer os documentos fiscais de saídas, relativos ao período de 2003, de forma a considerá-los na auditoria de estoque, elaborando levantamentos analíticos das saídas e dos preços unitários médios e sintético do levantamento quantitativo de estoque do período. Às fls. 225 a 239 dos autos foram anexados os novos demonstrativos solicitados, nos quais apuram o total de omissão de saídas de R\$2.645,22, sendo observado que o valor da omissão de entradas de R\$7.645,17 é superior ao das saídas de mercadorias, devendo ser considerado por ser de maior expressão monetária.

À fl. 240 dos autos, foi cientificado o contribuinte do resultado da diligência, reabrindo o prazo de defesa para, querendo, se manifestar, o que não ocorreu.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$6.322,92, referente a diversas infrações, as quais passo a emitir as seguintes considerações:

Infração 01: relativa a exigência do ICMS, no valor de R\$1.064,33, apurada através da omissão de entradas de mercadorias, diferença de maior expressão monetária, no exercício de 2000, mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, conforme documentos às fls. 9 a 31 dos autos.

O sujeito passivo insurge-se apenas quanto ao fato de não ter sido considerado o estoque inicial no citado levantamento. Tal alegação é descabida pois trata-se do primeiro exercício de atividade comercial da empresa e, como tal, seu estoque inicial era zero. Os demonstrativos apensados aos autos comprovam, analiticamente, a regularidade da apuração da exigência fiscal, sendo que o contribuinte não conseguiu elidir a acusação. Nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, tal constatação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriores sem pagamento do imposto.

Porém, do imposto exigido de R\$1.064,33 deve-se deduzir o valor de R\$500,86, concedido a título de crédito de ICMS de 8% sobre a base de cálculo apurada, por se tratar de contribuinte enquadrado no regime Simbahia, nos termos do artigo 408-L, V, c/c o art. 408-S, §1º, ambos do RICMS, e no art. 19, §1º, da Lei nº 7.357/98, alterada pela Lei nº 8.534/02. Assim, resulta a exigência do imposto de R\$563,47.

Infração 02: relativa a exigência do ICMS, no valor de R\$2.712,94, apurada através da omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, no período de 01/01/03 a 28/02/03, mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, conforme documentos às fls. 32 a 135 dos autos.

Relevando a alegação de defesa de que não foram considerados no levantamento da autuante os cupons fiscais emitidos no período, foi procedida a diligência neste sentido, a qual apurou, às fls. 235 e 236 dos autos, a base de cálculo de omissão de saídas no valor de R\$2.645,22, sendo observado, naquela ocasião, que o valor da omissão de entradas, apurado às fls. 37 a 40 do PAF, no valor de R\$7.645,17, deve prevalecer por ser de maior expressão monetária.

Inicialmente, observo que na descrição da “Infração 02” não foi consignada a omissão de entradas apurada às fls. 37 a 40 dos autos, mas, sim, apenas a omissão de saídas de mercadorias tributadas, constantes das fls. 32 a 36 do PAF, o que impossibilita o aproveitamento do valor da omissão de entradas, por ser de maior expressão monetária do que a omissão de saída remanescente, uma vez que a mesma não compõe o fulcro da acusação fiscal desta infração.

Diante de tal constatação, passamos às considerações sobre a omissão de saídas apurada às fls. 235 e 236 dos autos, do que se observa, preliminarmente, erro no somatório do subtotal (fl. 235), o qual deveria ser de 2.714,88 e, consequentemente, do total de R\$2.947,28. Porém, constata-se também equívocos nos itens: “Folhagem/Orquídea”; “Orquídea Phalaenopsi”; “Papilio Madio”; “Porta Retrato – cód. 3001” e “Rosa Equador”, os quais resultam em omissão de entradas, consoante levantamento às fls. 225 a 228 dos autos, devendo serem excluídos desta relação. Ainda verifica-se que o item “Catisal Calado” teve seu preço unitário médio de R\$7,68 (fl. 225) transportado no valor de R\$768,00 (fl. 235), como também deixou de ser consignada a omissão do item “Peanha Francesa” (fl. 227), no valor de R\$26,00, na relação de omissão de saídas (fl. 235). Assim diante de tais correções, resulta a base de cálculo da omissão de saídas no valor de R\$2.018,66, que a alíquota de 17% apura-se o ICMS exigido de R\$343,17, o qual, deduzido do valor R\$161,49 (crédito de 8%), remanesce o valor de R\$181,68.

Infração 03: inerente as multas, nos valores de R\$595,65; R\$600,00 e R\$600,00, no montante de R\$1.795,65, por ter o contribuinte, na condição de estabelecimento varejista, realizado operações de vendas sem emissão de documentação fiscal correspondente, nos meses de novembro/2000, novembro/2001 e novembro/2002, conforme documentos às fls. 136 a 161 dos autos.

Na informação fiscal foi esclarecido que a penalidade fixa foi aplicada sobre a omissão de lançamento das notas fiscais apuradas no CFAMT, o que demonstra a impropriedade da multa ao caso concreto.

No caso em questão era cabível a multa prevista no inciso IX do art. 42 da Lei n.º 7.014/96, ou seja, multa de 10% do valor comercial da mercadoria sujeita a tributação que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Contudo, tal penalidade não deve ser considerada neste Auto de Infração diante da mudança do fulcro da acusação, objeto desta infração, devendo ser renovado o procedimento fiscal neste sentido.

Infração 04: referente a falta de recolhimento do imposto escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no montante de R\$750,00, inerente aos meses de abril a agosto de 2002.

Comprovado pelo contribuinte o devido recolhimento, fato este reconhecido pela própria autuante. Infração insubstancial.

Do exposto, voto o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**, no valor de R\$745,15, sendo R\$563,47 relativo à primeira infração e R\$181,68, à segunda infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 102104.0015/02-3, lavrado contra **J. MOURA DECORAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$745,15**, sendo R\$563,47 corrigido monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$181,68 acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 2 de outubro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR