

PROCESSO - A. I. Nº 298962.0007/03-6
RECORRENTE - MARCOS PORTO FALCÃO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4º JJF Nº 0052-04/04
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 01.06.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0088-12/04

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NA PORTARIA Nº 270/93. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada, porém excluídas mercadorias não sujeitas ao mesmo tratamento tributário no período considerado. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Decisão modificada. Infração não caracterizada, após excluídas mercadorias não sujeitas ao mesmo tratamento tributário no período considerado. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de entradas. Efetuada a adequação da exigência fiscal à norma estabelecida na Lei nº 7.357/98 para preservar o princípio da não-cumulatividade do imposto. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto contra a Decisão constante do ACÓRDÃO 4º JJF Nº 0052-04/04 em que foi declarada a procedência em parte do Auto de Infração nº 298962.0007/03-6, lavrado em 06/09/2003, em que o Fisco reclama do autuado ICMS no valor de R\$5.181,98, acrescido das multas de 60% e 70%, decorrente de:

1. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$4.064,67, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.
2. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$344,17, constatado pela apuração de diferença tanto de entrada como de saída 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, no mesmo exercício (2003).
3. falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$344,17, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2003), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas.

4. recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$428,97, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

O autuado impugnara o lançamento tributário, à fl. 142, com as seguintes alegações:

Infração 1 – que o valor correto do imposto, incidente sobre a antecipação tributária das entradas seria de R\$ 3.444,70, conforme RICMS/BA, divergindo do valor levantado na autuação;

Infrações 2 e 3 – que não houvera omissão de entradas, pois, apresentara ao autuante as Notas Fiscais nºs 62670, 35996 e 3003, devidamente registradas no livro de Registro de Entrada, fls.143 a 146;

Infração 4 –que não houvera recolhimento a menos por antecipação, pois os cálculos foram efetuados conforme determina o RICMS-BA.

Ao finalizar, reconheceu parcialmente o Auto de Infração no valor de R\$3.444,70.

Em informação fiscal, de fls. 148 e 149, o autuante asseverara que, em relação às infrações 1 e 4, o autuado não apresentara qualquer prova de suas alegações, sendo corretos os valores consignados na planilha da substituição tributária, fl.12, do PAF.

Com relação às Infrações 2 e 3, o autuante observou que as notas fiscais 62670, 35996 e 3003, acostadas pela defesa, foram registradas no mês de março, e a contagem física do estoque foi realizada até 28/02/03 e que se tivesse dado entrada nas mercadorias no mês de fevereiro daria omissão de saídas, além do mais, na Nota Fiscal nº 035996, consta como data de saída o dia 05/03/03.

O digno relator do processo na 4ª. JF votou pela procedência em parte da autuação, no que foi acompanhado por seus pares, porque promoveu correção do valor reclamado em relação à infração 2, posto que o autuante não reconheceu o crédito de 8%, de acordo com a Portaria 445/98, sobre o valor de maior expressão monetária, reduzindo o valor exigido neste item de R\$ 344,17 para R\$ 233,23, e porque excluiu da condenação o item 3, que apenas repete o valor do item 2 que se refere às saídas omitidas, embora no item 2 já houvesse reclamado das omissões de saída caracterizadas pela omissão de entradas, de maior expressão monetária.

Ouvida a PGE/PROFIS, sua representante observou que em diversos documentos fiscais constavam mercadorias não sujeitas à antecipação tributária no período considerado e que deveriam ser excluídas da condenação.

VOTO

Assim como fizera na defesa inicial, em relação às Infrações 1 e 4 o recorrente alegou que os valores autuados são maiores do que o devido, que teriam sido incluídas, no levantamento fiscal, bolas, bolsas, meias etc, indicando as notas fiscais incluídas no demonstrativo correspondente. A infração 1 restou caracterizada. Porém, promovida a correção indicada pela digna representante da PGE/PROFIS, excluindo-se os valores correspondentes às mercadorias não sujeitas à antecipação tributária no período considerado ficou o valor do item 1 reduzido para **R\$3.444,70**, valor reconhecido pelo contribuinte em sua defesa. Quanto ao item 4, excluídas as mercadorias não sujeitas à antecipação tributária no período considerado, o item 4 foi excluído da condenação.

Embora o autuante tivesse indicado no Auto de Infração o percentual de multa de 60% para as infrações 1 e 4, quando o correto é de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, o digno relator de 1ª Instância promoveu a necessária correção. Quanto às infrações de nºs 2 e 3, em

que é acusado de omissão de saídas de mercadorias apurada pelo levantamento de estoque, o recorrente alegou que não existem as diferenças apuradas e referenciou as Notas Fiscais nºs 62670, 35996 e 3003. Ocorre que tais notas já tinham sido objeto de exame pelo relator da 1ª instância que, com acuidade observara que uma delas, a de nº 035996, não poderia ser incluída no levantamento encerrado em 28 de fevereiro, porque a data de saída das mercadorias foi o dia 05 de março. Outra, a de nº 003003, tivera como data de saída do estabelecimento, em São Paulo, o dia 28, sendo improvável que pudesse ser entregue na Bahia no mesmo dia. A terceira nota apresentada pelo recorrente, embora emitida no dia 24/02/2003 não tem nela consignada a data de saída das mercadorias do Rio de Janeiro, apenas constando que fora entregue a uma transportadora no dia 26/02/2003. Observe-se que no livro Registro de Entrada, acostada pela defesa, as referidas notas fiscais foram escrituradas no mês de março.

Posto que o digno relator do processo na 4ª JJF promoveu correção do valor reclamado em relação à infração 2, reconhecendo o crédito de 8%, de acordo com a Portaria 445/98, sobre o valor de maior expressão monetária, reduzindo o valor exigido neste item de R\$ 344,17 para R\$ 233,23, e porque excluiu da condenação o item 3, que apenas repetia o valor do item 2 que se refere às saídas omitidas, embora no item 2 já houvesse reclamado das omissões de saída caracterizadas pela omissão de entradas, de maior expressão monetária, também mantenho a Decisão recorrida quanto as esses itens.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário no sentido de que a infração 1 seja reduzida para o valor de R\$3.444,70 e excluída a exigência fiscal pertinente a infração 4.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298962.0007/03-6**, lavrado contra **MARCOS PORTO FALCÃO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.677,93**, acrescido da multa de 70% sobre R\$ 233,23 e 50% sobre R\$ 3.444,70, previstas, respectivamente, no art. 42, III e I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSÊCA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS