

A. I. N° - 298921.0002/04-2

AUTUADO - SANDIP COMERCIAL DE CALÇADOS E VESTUÁRIO LTDA.

AUTUANTE - ARI SILVA COSTA

ORIGEM - INFAC VALENÇA

INTERNET - 15.07.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0255/01-04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS 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. Foram refeitos os cálculos, para correção dos equívocos da autuação, inclusive por duplicidade de lançamento, haja vista que, nos termos do § 1º do art. 60 do RICMS/97, quando o imposto é apurado em função dos critérios fixados no referido artigo, sendo constatadas, simultaneamente, omissões de entradas e de saídas de mercadorias, deve ser levada em conta apenas a diferença de maior expressão monetária. Reduzido o valor do débito. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DO DÉBITO MENSAL. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. Corrigida a tipificação legal do cometimento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/3/04, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas (*sic*), fato esse apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados [1999 e 2000], levando-se em conta para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, o das saídas, sendo lançado imposto no valor de R\$ 4.756,29, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento de ICMS, constatada ante a existência 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 [fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (1999)], sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.875,68, com multa de 70%;
3. recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de pequeno porte, pelo sistema do SimBahia, por ter o contribuinte aplicado em três meses do exercício de 2000 a

alíquota (*sic*) de 2%, em vez de 2,5%, sendo lançado imposto no valor de R\$ 182,54, com multa de 50%.

O contribuinte defendeu-se apontando uma série de erros do levantamento fiscal, relativamente ao item 1º do Auto de Infração. Juntou provas.

O fiscal autuante prestou informação reconhecendo os erros indicados pelo sujeito passivo. Fez novo demonstrativo do débito. Opina pela procedência parcial da autuação.

Foi dada ciência ao contribuinte do teor da revisão do lançamento.

VOTO

A decisão neste caso é fácil porque todos os erros assinalados pelo sujeito passivo foram admitidos pelo fiscal autuante.

No entanto, como julgador, tenho o dever de levantar uma questão, de ofício, em nome do princípio da estrita legalidade tributária. O contribuinte pode reconhecer os fatos, mas o direito é imutável pela vontade do contribuinte ou do fisco, de modo que o cálculo do tributo há de ser feito como manda a lei.

Na situação em exame, tanto no 1º como no 2º item foram apuradas diferenças de saídas e também de entradas de mercadorias. Embora não seja dito no Auto de Infração – não tendo o fiscal autuante atentado, portanto, para o mandamento do art. 39, III, do RPAF/99 –, o débito do item 2º foi apurado, também, através de levantamento quantitativo de estoques, e não apenas o item 1º. No caso da omissão de saídas, o motivo do lançamento do imposto é claramente definido, haja vista que a norma jurídica que define a incidência do imposto em questão tem por aspecto temporal justamente a saída de mercadorias do estabelecimento do contribuinte. Já no caso da omissão de entradas de mercadorias, o lançamento do imposto não decorre desse fato em si, pois o tributo não é devido pela entrada, mas pela saída, servindo a omissão de entradas como indício para firmar a presunção legal de que, se o sujeito passivo omitiu compras de mercadorias, isto significa que, para pagar essas compras, ele se valeu de receitas de vendas também não declaradas, e é relativamente a essas vendas (saídas) não declaradas que se cobra o imposto.

Com isso, chega-se à conclusão de que, tanto no caso de omissão de saídas como no caso de omissão de entradas, o lançamento do imposto se baseia, sempre, na ocorrência de saídas de mercadorias – reais ou presumidas. Sendo assim, havendo apuração de dois fatos tributáveis ocorridos no mesmo período, cumpre ao fisco verificar se um fato não está compreendido no outro, sob pena de ser lançado o imposto em duplicidade.

Foi o que ocorreu no caso em exame, relativamente ao exercício de 1999, pois o imposto lançado na segunda linha do 1º item (1999) já embutido no lançamento do 2º item do Auto de Infração.

O § 1º do art. 60 do RICMS/97 prevê que, quando o imposto for apurado em função dos critérios fixados no referido artigo, sendo constatadas, simultaneamente, omissões de entradas e de saídas de mercadorias, deve ser levada em conta apenas a diferença de maior expressão monetária.

Note-se que tanto na descrição do item 1º como na do item 2º é dito que teria sido levada em conta apenas a diferença de maior expressão monetária. No entanto, em relação ao exercício de 1999, embora a descrição do fato esteja correta, o cálculo do tributo não corresponde ao que foi descrito, contrariando a norma legal.

Pelas razões expostas, no item 1º é indevida a quantia de R\$ 108,43, relativa ao exercício de 1999. Quanto ao exercício de 2000, tendo em vista a revisão efetuada pelo fiscal autuante (fl. 87), o imposto devido é de R\$ 3.598,90.

Permanece o débito do 2º item.

Faço a ressalva de que, no caso do item 3º, em que é cobrada uma diferença de “alíquota” (não se trata de alíquota – alíquota é um conceito jurídico –, mas de simples “percentual” de apuração do imposto pelo regime simplificado do SimBahia), o fiscal se equivocou ao indicar o enquadramento legal da multa, apontando o inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, quando, ao certo, a multa em tal situação é prevista no inciso I, “b”, 3, do citado artigo.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento fiscal.

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 298921.0002/04-2, lavrado contra **SANDIP COMERCIAL DE CALÇADOS E VESTUÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 5.657,12**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 182,54 e de 70% sobre R\$ 5.474,58, previstas no art. 42, incisos I, “b”, 3, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo serem homologadas as quantias já pagas.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA