

A. I. Nº - 129423.0015/03-0
AUTUADO - ÚNICA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA LUIZA FREITAS AMARAL
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 31.08.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0292-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatado que já foi exigido o imposto, no item 01, tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, relativo ao exercício de 2002, deve ser excluído da exigência fiscal o valor das omissões de saídas, em conformidade com a Portaria 445/98. Infração parcialmente comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2004 exige ICMS no valor de R\$ 3.573,82 e multa de 70%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença 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, no mesmo exercício. ICMS de R\$ 2.417,75. Exercício de 2002.
2. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, exercícios de 2002 e de 2003, levando-se em conta para cálculo do imposto o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.

O autuado ingressa com defesa, fls. 151/152, e aponta alguns equívocos que teriam sido cometidos no levantamento fiscal. Junta relatórios de entradas e de saídas de mercadorias, acompanhados do novo “Demonstrativo de Cálculos de Omissões”, bem como cópias de Notas Fiscais devidamente lançadas nos registros de Entradas e saídas de mercadorias, sendo que as mesmas ficaram fora do levantamento apresentado pela auditora.

Reconhece a existência de diferenças, tanto nas entradas como nas saídas de valores de R\$ 238,85, e de R\$ 319,50, respectivamente, conforme demonstrativo que anexa.

Pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal de fls. 308/309, e após verificação das notas fiscais apresentadas pelo autuado, ficou constatado que algumas já se encontravam devidamente registradas (fls. 7, 9, 8, 30, 32, etc). As que não foram encontradas com o devido registro, foram incluídas (entrada e saída), na planilha original. Concluído estes registros, o total a recolher a título de ICMS aumentou em relação à infração, entrada de mercadorias tributadas maior do que as saídas, e diminuiu em relação à infração, saídas de mercadorias maior do que a de entradas. Assim, o valor relativo ao exercício de 2002, passou a ser de R\$ 5.708,98, sendo a diferença de R\$ 2.135,16, que seria cobrada em outra ação fiscal. Mantém a ação fiscal e opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido o ICMS em decorrência de irregularidades detectadas através do levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2002 (infração 01), e de 2002 e 2003 (infração 02).

O levantamento de estoques de mercadorias constitui-se em procedimento fiscal apto a verificar a regularidade das entradas, das saídas das mercadorias, e do estoque lançado no Livro Registro de Inventário, e encontra-se regulamentado na Portaria 445/98, da SEFAZ/BA.

A infração 01 fundamenta-se 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.

A legislação expressamente admite esta presunção “*juris tantum*”, a menos que o contribuinte, consiga provar em contrário. Portanto diante da apuração deste fato pela fiscalização, cabe a prova ao autuado, para desconstituir a suposta infração.

O contribuinte em sua peça defensiva alegou que algumas notas fiscais não teriam sido consideradas no levantamento, e diante deste fato, o autuante procedeu à verificação nos demonstrativos e constatou que algumas já se encontravam devidamente registradas, e incluiu as demais na planilha original. Após essas retificações, ficou comprovado que o total a recolher a título de ICMS aumentou, passando a ser de R\$ 5.708,98.

Concordo com as retificações efetuadas pelo autuante, sendo que a diferença de ICMS deve ser exigida em nova ação fiscal. Assim, deve ser mantido o valor exigido neste item.

Quanto à infração 02, relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apesar de o autuado não ter apontado nenhuma distorção no levantamento efetuado, verifico que também exige ICMS relativo ao exercício de 2002, desta feita em decorrência da constatação de omissão de saídas de mercadorias. Ocorre que a Portaria 445/98, que disciplina o procedimento relativo à auditoria de estoques, é clara ao determinar que constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Portanto o valor de ICMS de maior expressão monetária já foi lançado na infração 01, não devendo ser mantida a exigência fiscal relativa ao exercício de 2002.

Quanto ao valor de R\$ 125,98 relativo ao exercício de 2003, o autuado não apontou nenhuma divergência quanto ao lançamento, razão porque deve ser mantido.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de 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 nº **129423.0015/03-0**, lavrado contra **ÚNICA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.543,73**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III , da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR