

PROCESSO - A. I. Nº 129423.0015/03-0
RECORRENTE - ÚNICA - EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0292-02/04
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 11/08/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0269-12/05

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. Modificada a Decisão recorrida. Corrigidos, mediante diligência, os valores da autuação. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 31/03/2004 para exigir 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.

Julgado em Primeira Instância, o Auto de Infração foi declarado Procedente em Parte, pelas seguintes razões:

“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 1), e de 2002 e 2003 (infração 2).

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 nº 445/98, da SEFAZ/BA.

A infração 1 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 2, 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 nº 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 1, 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 por que deve ser mantido.

Vota pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão de 1ª Instância, o autuado interpôs o Recurso Voluntário que ora se examina.

O recorrente registra equívocos mais relevantes cometidos pela autuante que não foram apreciados no julgamento preliminar, aqueles que fizeram com que a base de cálculo das omissões identificadas apresentasse um montante bastante superior ao real.

Cita alguns produtos à guisa de exemplo do cálculo equivocado do preço médio praticado no último mês que houve entradas dos produtos levantados em decorrência de erro na informação das quantidades.

Alega também que houve erro na indicação das quantidades das saídas de diversos produtos levantados pelo fisco, objetivando que também houve erro no valor do preço médio dessas saídas.

Reconhece o débito de R\$191,22, sendo R\$125,98 referente ao item 2 e R\$65,24 referente ao item 1, contestando o valor remanescente de R\$2.352,51.

Pede revisão fiscal do julgamento da 2ª Junta de Julgamento Fiscal no montante de R\$2.543,73.

A digna representante da PGE/PROFIS analisando o Recurso Voluntário, solicita diligência à ASTEC, para que seja procedida uma análise sobre a pertinência dos argumentos recursais e, em caso positivo, elaborar novo demonstrativo de débito.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, por unanimidade, converteu o processo em diligência à ASTEC, para cumprimento do quanto solicitado pelo relator, acolhendo a proposição da D. representante da PGE/PROFIS.

Em Parecer exarado às folhas 385 a 387, o diligente concluiu com o acolhimento da maioria das alegações apresentadas pelo autuado em sua peça recursal, depois de apurar a efetiva procedência dos equívocos indicados, com base em exames realizados em sua documentação fiscal. Em seguida, procedeu aos ajustes tanto nas quantidades de entrada e de saída, quanto nos preços médios unitários para, por fim, elaborar os novos demonstrativos de cálculo da apuração das omissões e de débito, que são partes integrantes do Parecer (fls. 388 a 391). Com as modificações, as omissões de entradas que foram apuradas pelo autuante, tendo como base de cálculo o valor de R\$14.222,06 (item 1 da autuação), passaram para uma base de cálculo de R\$3.361,56 de omissão de saídas.

Após a realização da diligência, a D. representante da PGE/PROFIS, declara que analisando o resultado da mesma, verifica que as alegações de erros no levantamento quantitativo foram comprovadas pelo recorrente e, com base no Parecer Técnico da ASTEC, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário para que seja exigido do autuado o ICMS no valor de R\$3.361,56, conforme demonstrativos de débito de fl. 388 e ss.

VOTO

Após análise detalhada do processo, chego à conclusão de que:

O item 1 da autuação, que tinha uma base de cálculo de R\$14.222,06 e portanto um ICMS a recolher no valor de R\$2.417,75, após diligência efetuada por Auditor Fiscal da ASTEC reduziu-se a uma base de cálculo no valor de R\$3.361,56 tendo, portanto, um ICMS a recolher no valor de R\$571,47.

Quanto ao item 2, no valor de R\$125,98, o mesmo não foi objeto do Recurso Voluntário em exame.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no montante de R\$697,45, sendo:

ITEM 1 – R\$571,47;

ITEM 2 – R\$125,98.

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 **129423.0015/03-0**, lavrado contra **ÚNICA - EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$697,45**, 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, 25 de julho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ HILTON DE SOUZA CRUZ – RELATOR

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