

A. I. N.^º - 279104.0018/04-0
AUTUADO - NESTLÉ BRASIL LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ VICENTE NETO e JOAQUIM MAURÍCIO DA MOTTA LANDULFO JORGE
ORIGEM - IFEP/METRO
INTERNET - 20. 04. 2005

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0118-04/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada através de levantamento quantitativo de estoque, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Negado o pedido para realização de diligência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 24/12/04, para exigir o ICMS no valor de R\$ 256.808,23, acrescido da multa de 70%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (1999).

O autuado, através de seus advogados, apresenta impugnação às fls. 1301 a 1311, inicialmente suscitando como preliminar de nulidade a inobservância dos preceitos legais que regulam o levantamento quantitativo. Cita a Portaria nº 445/98, dizendo que deveria ser observado o disposto no art. 7º, que transcreve. Expõe que a exigência fiscal deveria se embasar no preceito legal da presunção da omissão de saídas tributáveis não escrituradas ocorridas anteriormente às referidas entradas, como determina o art. 2º, §, 3º, combinado com o art. 60, inciso II, do RICMS/97. Entende que a taxa SELIC aplicada é inconstitucional. Cita o art. 192, §3º da C.F., bem como transcreve algumas decisões do STJ, visando corroborar sua argumentação.

No mérito, alega que houve erros formais em sua escrita e que os autuantes não consideraram tal fato, preferindo fazer suposições. Expõe que em virtude do volume de documentos que envolvem o processo e o prazo que dispôs, não foi possível trazê-los aos autos.

Ao final, requer diligência e solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo.

Pede ainda, que todas as intimações e notificações relativas às decisões proferidas neste processo sejam encaminhadas aos seus advogados, com escritório na cidade de São Paulo.

Os autuantes, em informação fiscal (fls. 1359 a 1362), inicialmente esclareceram que após a elaboração do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias do exercício de 1999, ficou constatado que houve a entrada de mercadorias não escrituradas, onde se presume que houve ocorrência de saídas de mercadorias tributadas não registradas e sem o pagamento do imposto. Aduzem que o autuado deveria ter comprovado a improcedência da presunção, como determina o art. 2º §, 3º, IV, do RICMS/97, e não o fez, limitando-se a alegar que haveria erros na escrituração fiscal, porém sem juntar qualquer documento que comprovasse tal argumentação. Ressaltam que a autuação foi embasada nos artigos do RICMS/Ba e no artigo da portaria citado pelo autuado, e que foram elaboradas planilhas e demonstrativos para apurar o imposto devido (fls. 52 e 53), satisfazendo plenamente a exigência do art. 60, II, b-1, do RICMS/97.

Quanto à análise da contabilidade da empresa para constatação da receita oculta, dizem que não se justifica, haja vista caber ao autuado provar a improcedência da presunção, já que o lançamento foi fundamentado no RICMS/Ba.

No que diz respeito ao pedido de constitucionalidade da taxa SELIC, dizem que deve ser observado o disposto no RPAF em seu art. 167.

Ao final, entendendo desnecessária a diligência solicitada pelo sujeito passivo, pedem a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

A autuação foi embasada na legislação estadual, atendendo também as disposições da Portaria nº 445/98, sendo que a base de cálculo utilizada atendeu ao que estabelece o art. 60, II, b-1, do RICMS/97.

Portanto, não há do que se falar em inobservância dos preceitos legais que regulam o levantamento quantitativo, conforme alegou o impugnante, nem que não foi possível trazer a documentação comprobatória de suas alegações diante da exigüidade de tempo que dispôs, já que foi assegurado ao sujeito passivo, para sua defesa, o prazo estabelecido no art. 123, do RPAF/99.

No que diz respeito ao pedido de constitucionalidade da taxa SELIC, não se inclui na competência desta Junta de Julgamento Fiscal tal declaração, a teor do que dispõe o art. 167, I, do RPAF/99.

Fica negado, também, a alegação de perícia ou diligência fiscal, já que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de minha convicção, e ainda com base no que estabelece o artigo 147, inciso I, “b”, e II, “a”, do mesmo diploma legal acima citado.

No mérito, o presente processo exige ICMS, em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado.

A respeito da infração em comento, o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, preconiza que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de

mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Em sua defesa o autuado negou o cometimento da infração, alegando, tão somente, que houve erros formais em sua escrita e que os autuantes não consideraram tal fato.

No entanto, entendo que não assiste razão ao autuado, pois não fez a juntada ao processo de qualquer documento que comprovasse que o débito apurado tivesse sido decorrente de erros em sua escrita, quando cabia ao mesmo provar a improcedência da presunção legal em comento, conforme dispõe o art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, já acima mencionado.

Pelo que dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Vale ainda ressaltar, que os autuantes para sustentarem a ação fiscal, anexaram aos autos os levantamentos quantitativos das entradas (fls. 583 a 617) e saídas (fls. 618 a 1294), do preço médio (fls. 52 e 53) e do demonstrativo de estoque (fls. 23 a 49), ficando evidenciada a omissão apurada (fls. 50 e 51), sendo que o impugnante não apontou qualquer erro que os autuantes teriam cometido em seu levantamento.

Do exposto, e ainda considerando que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99) voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279104.0018/04-0, lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 256.808,23**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA