

A.I. N.º - 269132.0015/05-2
AUTUADO - BAHIA COMÉRCIO DE CACAU LTDA.
AUTUANTE - RICARDO TABCHOURY DE BARROS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 06/02/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0016-05/06

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 mediante levantamento quantitativo de estoques 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade, bem como o pedido de diligência. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/05, exige ICMS no valor de R\$165.250,98, acrescido da multa de 70%, imputando ao autuado a seguinte irregularidade:

“Falta de recolhimento do ICMS 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 os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado”.

O autuado apresenta impugnação às fls. 376 a 393, inicialmente solicitando a nulidade do Auto de Infração sob alegação de que não foram atendidas às exigências formais para sua lavratura. Cita diversas normas, bem como o entendimento de diversos doutrinadores do direito, relativos à nulidade de ato administrativo, visando consubstanciar sua argumentação. Alega, ainda, que o autuante não obedeceu ao que determina o art. 4º, da Lei nº 7.014/96, bem como as disposições contidas na Portaria nº 445/98. Considera, dessa forma, uma incoerência a presunção “jûris tantum” prevista no §4º, da mesma Lei supra citada, tendo em vista que o autuante não comprovou a irregularidade com base na contabilidade da empresa. Por fim, cita algumas decisões do CONSEF, entendendo cerceado seu direito de defesa, argumentando, ainda, que o autuante não demonstrou o critério e o embasamento legal usado para determinação da base de cálculo e da hipótese de incidência.

No mérito, alega: que o autuante não identificou qual o critério adotado para determinação dos preços médios; que detectou uma série de registros de notas fiscais com quantidades e preços unitários zerados, sem uma justificativa plausível; que nas planilhas anexadas, não há totalização final relativa a cada exercício; que planilhas eletrônicas que acumulam automaticamente resultados, podem apresentar distorções; e que não foi observado o saldo inicial do produto no exercício de 2003. Diz que existiram equívocos na sua escrituração fiscal (fls. 388/389), pois deixou de ser emitido o documento fiscal na transferência de 8.999kg de cacau em amêndoas de

sua filial (exercício de 2003), bem como não foram canceladas algumas notas fiscais relativas a algumas operações que não foram concretizadas no exercício de 2004. Afirma que, no entanto, tais equívocos não ocorreram em sua contabilidade. Reclama, ainda, que o autuante não considerou a perda de peso, inerentes a algumas operações com cacau em amêndoas, e considera descabida a aplicação da alíquota de 17% em operações internas com o mencionado produto, explanando sobre o regime do diferimento.

Ao final, formula alguns quesitos solicitando que sejam respondidos em diligência ou perícia, e pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fls. 423/426), inicialmente esclarece que diante da falta de entrega, por parte do autuado, dos arquivos magnéticos contendo os registros 54 e 75, se tornou inviável a aplicação do roteiro de estoques mediante aplicativo do sistema SAFA. Informa que por esse motivo recorreu à utilização do aplicativo de estoque desenvolvido em Excel, cujo procedimento é largamente utilizado na SEFAZ em suas operações de fiscalização de estoques.

Quanto às preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, as rebate, dizendo que o impugnante não apontou concretamente qualquer fato que pudesse ensejar a nulidade da autuação.

No mérito, diz que o autuado também apenas argumenta, porém não aponta qualquer erro no cálculo dos preços médios e da base de cálculo do imposto exigido. Acrescenta que os cálculos dos preços médios atenderam ao que determina a Portaria nº 445/98. Explica, ainda, que há casos em que a mesma mercadoria (cacau em amêndoas) é vendida em até quatro preços diferentes em uma única nota fiscal, e que nesses casos, para garantir a exatidão dos cálculos, o número da nota fiscal pode aparecer até quatro vezes nas planilhas de cálculo, respeitados os preços unitários e as quantidades de cada evento.

Rebate as demais alegações defensivas, dizendo que a totalização do exercício de 2003 consta no demonstrativo à fl. 12, e que a de 2004, no demonstrativo à fl. 16, não havendo qualquer erro ou inserção em duplicidade, conforme afirma a defesa, porém sem apresentar provas.

Quanto à alegação da ocorrência da perda de peso, observa que todas as notas fiscais de quebra de peso emitidas regularmente pelo autuado foram computadas nas planilhas de cálculo, sendo que o impugnante não aponta qual a que teria sido omitida.

No que diz respeito à alíquota adotada, aduz que se tratando de saídas não registradas de cacau em amêndoa, fica encerrada a fase de diferimento e a alíquota a ser aplicada é a relativa às operações internas (17%). Acrescenta que de acordo com o Livro Registro de Inventário do autuado (fl. 08), a empresa iniciou o exercício de 2003 com o estoque zero para o produto cacau em amêndoa.

Ao final, responde a todos os quesitos formulados pelo autuado e pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente processo acusa a falta de recolhimento do ICMS, 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 os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

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. Os demonstrativos

acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa, haja vista, inclusive, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

Fica também negado o pedido de diligência ou perícia, 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, “a”, e II, “a”, do mesmo diploma legal acima citado.

No que diz respeito ao mérito da infração em comento, o art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, dispõe o seguinte:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

§4º 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 existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (grifo não original).

Em sua defesa o autuado alegou que o autuante não identificou qual o critério adotado para determinação dos preços médios; que detectou uma série de registros de notas fiscais com quantidades e preços unitários zerados, sem uma justificativa plausível; que nas planilhas anexadas, não há totalização final relativa a cada exercício; que planilhas eletrônicas que acumulam automaticamente resultados, podem apresentar distorções; e que existiram alguns equívocos em sua escrita fiscal, porém que a sua contabilidade está correta. Reclamou, ainda, que o autuante não considerou a perda de peso, inerentes a algumas operações com cacau em amêndoas, e considera descabida a aplicação da alíquota de 17% em operações internas com o mencionado produto.

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, verifico que de acordo com o Livro Registro de Inventário do autuado (fl. 08), a empresa iniciou o exercício de 2003 com o estoque zerado para o produto cacau em amêndoa, não assistindo razão à alegação defensiva. Também não pode ser aceita sua alegação de que ocorreram tão somente alguns equívocos na escrituração fiscal, haja vista que não ocorreram retificações e os livros e documentos fiscais do contribuinte devem espelhar fielmente as suas operações.

Quanto às demais alegações, o autuado não contestou os números do levantamento realizado pelo autuante, limitando-se a alegar incorreções, porém sem apresentar qualquer comprovação de suas argumentações ou mesmo demonstrativo que indicasse os erros que afirmou terem sido cometidos na ação fiscal.

O impugnante acostou ao processo apenas cópias de algumas notas fiscais, bem como alguns demonstrativos contábeis, que por si só não têm o condão de elidir o levantamento quantitativo realizado pelo autuante, efetuado com base nas informações prestadas pelo contribuinte originadas dos livros e documentos fiscais do mesmo.

Pelo que dispõe os artigos 140 e 142, do RPAF/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas; e a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa em presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Ressalte-se que o autuante para sustentar a ação fiscal, anexou aos autos os levantamentos quantitativos das entradas e saídas, do preço médio (atendendo às disposições da Portaria nº 445/98) e do demonstrativo de estoque, relativos aos dois exercícios examinados (2003 e 2004), onde ficaram evidenciadas as omissões apuradas.

Vale ainda mencionar, quanto à alegação defensiva da ocorrência da perda de peso, que as notas fiscais computadas pelo autuante, relativas a quebra de peso, foram emitidas regularmente pelo próprio autuado, e da mesma forma que as alegações anteriores, o impugnante não apontou qual ou quais documentos teriam sido omitidos no cálculo.

Finalmente, no que diz respeito à alíquota adotada, deve ser salientado que se tratando de saídas não registradas de cacau em amêndoa, fica encerrada a fase de diferimento, razão porque a alíquota de 17%, correspondente às operações internas, foi corretamente aplicada pelo autuante.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269132.0015/05-2**, lavrado contra **BAHIA COMÉRCIO DE CACAU LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$165.250,98**, acrescido da multa de 70%, prevista art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de fevereiro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR