

A. I. N° - 159760.0014/05-3
AUTUADO - ESSE ELLE COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 02.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0111-02/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MANUTENÇÃO, NO ESTOQUE, DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a.1) MERCADORIAS DO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO. a.2) MERCADORIAS DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Caracterizada em parte a infração. Refeitos os cálculos. b) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, no período considerado. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária, a das entradas. O imposto lançado em função da omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim tendo em vista a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não declarados ao fisco, e esses recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeito os cálculos, para correção de erros do levantamento quantitativo e para adequação do lançamento à legislação aplicável às empresas enquadradas no regime do SimBahia. O ICMS é um tributo não-cumulativo. O art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, manda que se abata do imposto apurado o crédito presumido de 8% sobre as saídas consideradas, em se tratando de contribuinte do SimBahia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/6/05, acusa os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por deter em estoque mercadorias adquiridas de terceiros sem documentação fiscal, sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2005), lançando-se imposto no valor de R\$ 1.496,90, com multa de 70%;

2. falta de recolhimento de ICMS constatada com base na existência de diferenças tanto de entradas quanto de saídas de mercadorias [fato constatado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto – parte de 2005], sendo calculado o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das entradas, com fundamento 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 período, lançando-se o tributo no valor de R\$ 2.640,58, com multa de 70%;
3. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem escrituração de suas entradas, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2005), lançando-se imposto no valor de R\$ 8,60, com multa de 70%.

O autuado apresentou defesa apontando erros do levantamento fiscal. Observou que, além dos erros da contagem física, que indica em detalhes, a auditora também incorreu em erro no cálculo do crédito presumido de 8%, por se tratar de contribuinte do regime do SimBahia, tendo em vista que o crédito foi calculado com base no imposto, e não em função do valor das saídas. Cita a regra do art. 408-S, § 1º, do RICMS. Pede revisão do lançamento. Juntou demonstrativos e outros elementos.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação comentando os critérios adotados no levantamento fiscal. Sugere que seja dada ciência ao contribuinte acerca do levantamento corrigido, para que o autuado, querendo, se pronuncie sobre o novo levantamento, grifando que o autuado deveria pronunciar-se, exclusivamente, sobre as correções. Salienta que, quanto aos demais itens não modificados, teria ocorrido preclusão consumativa, uma vez que o sujeito passivo já fez uso de seu direito de exercer de forma única a impugnação do lançamento. Repete que o autuado não tem mais direito de pronunciar-se acerca dos itens não modificados. Aponta fundamentos jurídicos nesse sentido. Quanto aos erros do levantamento, a auditora explica que no levantamento tinham sido lançadas “de forma reciprocamente trocada as quantidades iniciais”, relativamente a alguns produtos. Nota que o autuado não anexou à defesa documento fiscal que elidisse qualquer das três infrações, pois as provas apresentadas seriam ineficazes. Especifica as correções feitas no levantamento, dizendo no que concorda ou não concorda com a defesa. Dá ênfase à questão das unidades de medida. Fala das dificuldades do levantamento fiscal, no tocante à data de entrada de certos produtos, por se tratar de empresa de pequeno porte, não obrigada, por isso, a manter a escrituração do Registro de Entradas. Apresenta novos cálculos, inclusive dos créditos fiscais. Quanto a estes, demonstra que da base de cálculo abateu 8%, e sobre a base de cálculo líquida calculou o imposto. Conclui sugerindo que os valores históricos do imposto sejam modificados, assim:

- a) no item 1º, o imposto passaria a ser de R\$ 1.486,57;
- b) no item 2º, o imposto passaria a ser de R\$ 2.201,56;
- c) no item 3º, o imposto passaria a ser de R\$ 8,61.

Juntou demonstrativos. Sugere que, corrigidos os dados, “seja declarada a procedência integral da Autuação”.

O autuado, ao tomar ciência da informação fiscal, deu entrada em petição reclamando das unidades de medida adotadas, alegando que, na apuração dos estoques, das entradas e das saídas, é preciso levar em conta as mesmas unidades de medida. Dá destaque aos produtos água sanitária de 12x1000ml Brilux e limpador multiuso trad. 24x500ml Veja. Aduz que os preços aplicáveis devem ser compatíveis com as unidades consideradas. Chama a atenção para a mercadoria lixeira com tampa 100L Plastigel, relativamente à descrição do produto.

A auditora, ao apreciar a manifestação do autuado, à qual se refere como “segunda defesa”, alega que teria havido preclusão consumativa e que o contribuinte teria confessado tacitamente os fatos no tocante aos valores corrigidos na informação fiscal e por ele não abordados. Fala das correções já feitas, e explica por que não considera que devesse acolher os pontos assinalados pelo sujeito passivo. Reitera a sugestão no sentido de que, feitas as modificações do lançamento apontadas na informação fiscal, “seja declarada sua integral procedência”.

Esta Junta determinou a realização de diligência, a cargo da Assessoria Técnica deste Conselho (ASTEC), a fim de que fiscal estranho ao feito verificasse tanto as quantidades das mercadorias quanto os preços unitários, tendo em vista ser patente que há casos em que as saídas ocorrem por “unidades”, e casos em que as saídas ocorrem por “caixas”, e isso, além de ter implicações quantitativas, também tem reflexos nos preços unitários. Na mesma diligência, foi solicitado que fosse refeito o cálculo do crédito presumido previsto na legislação do SimBahia.

O auditor designado pela ASTEC para fazer a revisão refez os cálculos, sugerindo que se reduzam os valores do imposto, assim:

- a) no item 1º, o imposto passaria a ser de R\$ 261,25;
- b) no item 2º, o imposto passaria a ser de R\$ 30,88;
- c) no item 3º, o imposto passaria a ser de R\$ 4,95.

Foi mandado dar ciência da revisão ao sujeito passivo. Este não se pronunciou sobre os novos elementos.

VOTO

Os valores lançados neste Auto de Infração foram apurados através de levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2005).

Apesar de o autuado, na defesa, ter sido claro ao apontar, não apenas os erros de contagem do levantamento fiscal, como também o erro de cálculo do crédito presumido, citando, inclusive, o dispositivo regulamentar pertinente, a auditora, ao prestar a informação, acatou apenas em parte as ponderações da defesa, e não se apercebeu do erro no cálculo do crédito do imposto. De permeio com uma série de considerações, falando até em preclusão consumativa – figura jurídica incompatível, em certa medida, com o princípio da verdade material –, a auditora explica que no levantamento tinham sido lançadas “de forma reciprocamente trocada as quantidades iniciais”, relativamente a alguns produtos. Nota que o autuado não anexou à defesa documento fiscal que elidisse qualquer das três infrações, pois as provas apresentadas seriam ineficazes. Especifica as correções feitas no levantamento, dizendo no que concorda ou não concorda com a defesa. Quanto ao crédito fiscal, demonstra que da base de cálculo abateu 8%, e sobre a base de cálculo líquida calculou o imposto.

Está claro que a auditora se equivocou, ao lavrar o Auto de Infração, pois, apesar de os demonstrativos às fls. 16 e seguintes não serem muito claros quanto à forma como foram obtidos os valores lançados, percebe-se que de fato o crédito presumido de 8% foi calculado sobre o valor do imposto, e não em função da base de cálculo, como prevê a legislação.

Alertada do erro pelo contribuinte, a auditora, ao prestar a informação, tentou corrigir o equívoco, mas enveredou por outro caminho igualmente equivocado, ao abater da base de cálculo o crédito de 8%, calculando em seguida o imposto sobre a base de cálculo líquida, o que também não é previsto pela legislação.

A nobre auditora não atentou para a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda que se abata do imposto apurado o crédito presumido de 8% sobre as saídas consideradas, em se tratando de contribuinte do SimBahia. Note-se que, de acordo com a lei, o crédito é calculado sobre o valor das saídas consideradas (base de cálculo), para ser abatido, evidentemente, do imposto calculado sobre a mesma base de cálculo. A lei não manda

que se calcule o crédito tomando como “base de cálculo” o valor do imposto, como também não manda que se abata da base de cálculo o valor do crédito e sobre a “base de cálculo líquida” se calcule o tributo.

Noto, ainda, que a auditora não assinou os demonstrativos às fls. 125/127, deixando de observar o mandamento do art. 15 do RPAF.

Por determinação desta Junta, a ASTEC refez os cálculos, concluindo que o levantamento fiscal teve problemas na contagem das mercadorias, confundindo “unidades” com “caixas contendo várias unidades”, e esse fato implicou erros não apenas nas quantidades, mas também nos preços unitários das mercadorias. O fiscal revisor sugere que se reduzam os valores do imposto, assim:

- a) no item 1º, o imposto passaria a ser de R\$ 261,25;
- b) no item 2º, o imposto passaria a ser de R\$ 30,88;
- c) no item 3º, o imposto passaria a ser de R\$ 4,95.

Acato os cálculos efetuados pela ASTEC.

O demonstrativo de débito deverá ser refeito, com base no quadro à fl. 163 e nos elementos às fls. 164/166.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **159760.0014/05-3**, lavrado contra **ESSE ELLE COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 297,08**, 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, 11 de abril de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR