

A. I. Nº - 232943.2001/06-7
AUTUADO - ROUXINOL COMÉRCIO E INDUSTRIALIZAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 14.12.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0390-02/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. A presunção de omissão de saídas de mercadorias (“a”) foi constatada com base em omissão de entradas – quando o contribuinte omite entradas, a lei autoriza a presunção de que o pagamento dessas entradas foi feito com recursos decorrentes de operações (vendas, saídas de mercadorias) anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Tendo em vista, contudo, que essa omissão de saídas ocorreu entre 1º de janeiro e 12 de julho de 2006, e considerando que, de acordo com o segundo tópico (“b”), foram apuradas omissões de saídas de mercadorias no mesmo período, em valor maior, está patente que a diferença menor está compreendida na de maior valor. Mantido o lançamento sobre a diferença de maior expressão monetária. Inteligência do § 1º do art. 60 do RICMS. **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Mantido o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/8/06, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS], haja vista a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e sem escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, fato esse apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2006), sendo lançado tributo no valor de R\$ 5.328,16, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS], constatada em face da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a

condição de responsável solidário, sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2006), lançando-se tributo no valor de R\$ 17.134,03, com multa de 70%;

3. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem registro na escrita, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2006), sendo lançado tributo no valor de R\$ 19.333,31, com multa de 70%;
4. falta de recolhimento do imposto [ICMS], constatada em face da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto (parte de 2006), lançando-se tributo no valor de R\$ 57,72, com multa de 70%.

O contribuinte apresentou defesa suscitando, preliminarmente, três questionamentos, que a seu ver seriam de ordem técnica processual, alegando que:

- a) as infrações 1ª e 3ª dizem respeito ao mesmo fato gerador, ou seja, uma suposta omissão de saídas de mercadorias sem emissão da documentação fiscal correspondente, de modo que as duas infrações “se anulam mutuamente”, devendo prevalecer a de maior valor monetário, sob pena de se caracterizar dupla tributação;
- b) a infração 3ª se refere a omissão de saídas de mercadorias cujo imposto já foi antecipado, estando, portanto, encerrada sua fase de tributação, a exemplo de açúcar, derivados de trigo, aguardente, etc., sendo o caso de aplicar-se multa por descumprimento de obrigação de caráter formal, pela falta de emissão de documentos fiscais, que é de R\$ 50,00;
- c) não foi observada a redução da base de cálculo do óleo de soja, que corresponde a uma carga tributária efetiva de 12%.

O autuado alega que o fiscal incorreu em erros nos levantamentos, e desses erros resultou diferença de estoque irreal, pois não foram consideradas inúmeras Notas Fiscais, e foi adotada unidade indevida na quantificação das mercadorias, em razão da não conversão dos volumes (sacos x quilos), no levantamento das Notas Fiscais de entrada de diversos itens, uma vez que muitas mercadorias foram adquiridas em sacos ou fardos e revendidas em quilos, e, sendo assim, deveria ter sido feita a conversão para a unidade de menor expressão. Argumenta que, como isso não foi observado, os lançamentos não representam uma situação fática. Considera que, após as devidas correções, não restarão irregularidades quanto ao ingresso de mercadorias no estabelecimento.

Pede que o Auto de Infração “seja considerado procedente” *[sic]*, por imputar infrações não caracterizadas. Requer a produção de provas do alegado por todos os meios admitidos em direito.

O fiscal autuante prestou informação advertindo que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, de acordo com o art. 143 do RPAF. Diz que esse contribuinte tem um histórico bastante extenso no uso de práticas para abster-se do pagamento de impostos. Cita casos. A seu ver, a defesa apresentada é meramente procrastinatória. Assegura que o levantamento do estoque foi elaborado “em estrito cumprimento ao que preceitua a Portaria 445/98”. Considera que não é cabível falar em antecipação tributária e admitir o encerramento da tributação em caso de mercadorias adquiridas sem documentação fiscal, pois o contribuinte teria de provar que a aquisição foi feita regularmente e que o imposto foi pago.

Quanto à alegação de que não foi observada a redução da base de cálculo, o fiscal contrapõe que a reclamação do autuado não tem fundamentação, pois as mercadorias não têm documentação

fiscal que comprove sua origem. Prossegue dizendo que as Notas Fiscais que não foram consideradas foram emitidas por “empresa fantasma” aberta pelo autuado.

Com relação à “conversão de volumes”, o fiscal diz que poderá ser contestada a sua realização no demonstrativo do inventário de mercadorias à fl. 7 dos autos.

Opina pela manutenção dos lançamentos.

VOTO

Foi feito levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias no estabelecimento do autuado, em exercício aberto (1/1/06 a 12/7/06).

A defesa reclama que as infrações 1ª e 3ª dizem respeito ao mesmo fato gerador, por acusarem uma suposta omissão de saídas de mercadorias sem emissão da documentação fiscal correspondente, de modo que as duas infrações “se anulam mutuamente”, devendo prevalecer a de maior valor monetário, sob pena de se caracterizar dupla tributação.

O item 1º refere-se a ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias, sendo o fato constatado com base em omissão de entradas. Isso porque, quando o contribuinte omite entradas, a lei autoriza a presunção de que o pagamento dessas entradas foi feito com recursos decorrentes de operações (vendas, saídas de mercadorias) anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Por sua vez, o item 3º cuida de omissão de saídas apurada diretamente, no levantamento fiscal.

O § 1º do art. 60 do RICMS prevê que, na apuração dos fatos objeto daquele artigo, quando forem constatadas, simultaneamente, as irregularidades ali apontadas ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis, deve-se levar em conta, apenas, a diferença de maior expressão monetária. A diferença apurada no item 1º deste Auto autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias, nos termos do art. 2º, § 3º, do RICMS. Tendo em vista que essa omissão de saídas ocorreu entre 1º de janeiro e 12 de julho de 2006, e considerando que, de acordo com o item 3º, foram apuradas omissões de saídas de mercadorias no mesmo período, em valor maior, está patente que a diferença de que cuida o item 1º está compreendida no lançamento objeto do item 3º, por força do preceito do § 1º do art. 60 do RICMS.

Quanto a esse aspecto, a Portaria nº 445/98 faz a distinção, na interpretação do § 1º do art. 60 do RICMS, conforme se trate de levantamento em exercício fechado ou em exercício aberto. Como no caso em exame se trata de exercício aberto, cumpre observar que, de acordo com a orientação do art. 15 da aludida portaria, detectando-se omissão tanto de entrada como omissão de saídas, deveria ser cobrado o imposto devido pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, e não por presunção de omissão de saídas, caso as mercadorias ainda se encontrassem em estoque (art. 15, inciso I, “a”) e o imposto relativo à omissão de saídas (art. 15, inciso I, “b”), sendo que, se as mercadorias correspondentes à omissão de entradas não mais estivessem no estoque, o procedimento a adotar seria o do art. 13. No caso presente, as mercadorias não se encontravam mais em estoque. Sendo assim, deveria ter sido seguida a orientação do art. 13 da Portaria. O autuante não atentou para a observação constante no próprio papel de trabalho em que está feito o resumo dos valores apurados (demonstrativo à fl. 6), instruindo o fiscal no sentido de que, havendo “presunção de saídas anteriores” e “omissão de saídas”, se a omissão de saídas for maior que a presunção de omissão de saídas, ou igual a esta, deve ser cobrado o imposto sobre a omissão de saídas – situação esta que corresponde à orientação do art. 13.

Sendo assim, é indevido o lançamento do item 1º.

Quanto à alegação da defesa de que o lançamento do item 3º se refere a omissão de saídas de mercadorias cujo imposto já foi antecipado, estando, portanto, encerrada sua fase de tributação, a

exemplo de açúcar, derivados de trigo, aguardente, etc., não há nos autos elementos que demonstrem que o imposto foi pago por antecipação, nas entradas. Mantenho o lançamento.

Com relação à redução da base de cálculo do óleo de soja, para ser aplicada a redução seria necessário demonstrar que as operações atendem à regra do inciso VII do art. 87 do RICMS.

O autuado alega, ainda, que o fiscal incorreu em erros nos levantamentos, pois não foram consideradas inúmeras Notas Fiscais, e foi adotada unidade indevida na quantificação das mercadorias, uma vez que muitas mercadorias foram adquiridas em sacos ou fardos e revendidas em quilos, e, sendo assim, deveria ter sido feita a conversão para a unidade de menor expressão.

Essas alegações foram feitas a esmo, sem prova, sequer por amostragem. É muito vago dizer que não foram consideradas “inúmeras” Notas Fiscais. Teria a defesa de especificar quais, precisamente, as Notas Fiscais que não foram computadas no levantamento. Do mesmo modo, teriam de ser apontados com precisão os erros quanto às unidades de medida.

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 **232943.2001/06-7**, lavrado contra **ROUXINOL COMÉRCIO E INDUSTRIALIZAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 36.525,06**, 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, 30 de novembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR