

PROCESSO - A. I. Nº 087469.0001/06-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MADEIREIRA REAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0361-01/06
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 12/06/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJP Nº 0201-12/07

EMENTA: ICMS. 1. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de pagamentos autoriza a presunção legal de que ocorreram operações também não contabilizadas. Infração compreendida nas Infrações 02 e 03 sendo incabível a exigência, nos termos do §1º do artigo 60, do RICMS/97. Infração insubsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS 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, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Contribuinte elide parcialmente a autuação. O autuante refaz demonstrativos. Infração parcialmente subsistente. **b)** 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pelo presidente do CONSEF, à luz do art. 170, III, do RPAF, em face do *a quo* não ter observado o quanto disposto no art. 169, I, do mesmo Diploma Regulamentar, quedando-se silente em interpor Recurso de Ofício contra a R. Decisão pelo mesmo proferida, que decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração em epígrafe

Cinge-se o Recurso de Ofício à análise e apreciação das seguintes infrações, em relação às quais foi o Fisco Estadual sucumbente:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados, nos meses de julho de 2001 e maio de 2002, sendo exigido ICMS no valor de R\$383,49, acrescido da multa de 70%. Consta que o contribuinte deixou de registrar a Nota Fiscal nº. 026.068 de

30/07/01, emitida pela empresa Ind. Metalúrgica Moratori Ltda. - MG, no valor de R\$1.420,87. Idem, ref. à Nota Fiscal nº. 071576, emitida em 16/05/02, pela empresa Ind. De Papel Gordinho Braune Ltda, no valor de R\$834,90.

2. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças 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, nos exercícios de 2001 e 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$22.410,99, acrescido da multa de 70%.
3. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, nos exercícios de 2002, 2004 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$32.550,11, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 808/809), afirmando que os relatórios de Auditoria de Estoque - Levantamento Quantitativo de Entradas e Saídas – Anexo 1-A e Anexo 1-B, no levantamento quantitativo das entradas, houve duplicidade de lançamentos de notas fiscais ocasionadas por falha na geração do arquivo, nos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, e que no levantamento quantitativo de saídas, no momento da confecção do relatório, por motivo desconhecido. Sustentou que o autuante não considerou os cupons fiscais e que, dentre as Notas Fiscais de simples remessa e Venda para entrega futura, somente deveria constar na planilha as Notas de simples remessa, conforme Anexo 1-C. Acrescentou que os dados foram levantados por amostragem e que os documentos estão à disposição para revisão. Finalizou pedindo que fosse considerado o Anexo 2 que anexou ao processo.

Na informação fiscal apresentada (fls.916/919), o autuante sustentou que o autuado exerceu o seu direito à ampla defesa de forma inadequada, pois não observou as disposições do RPAF/99, notadamente o seu artigo 123, sem proceder a juntada de documentos que confirmassem as suas alegações, fazendo-o por amostragem, ferindo o § 1º, do mesmo artigo.

Esclareceu que a fiscalização foi levada a efeito com apoio nos livros e documentos fiscais apresentados pelo autuado, especialmente as informações inseridas no arquivo magnético, devidamente validado, sendo a peça inicial para realização do levantamento quantitativo de estoques. Acrescentou que o arquivo magnético apresentado pelo autuado foi recepcionado inteiramente pelo SAFA, descaracterizando a alegação de que apenas os cupons fiscais não foram lidos e recepcionados pelo programa. Asseverou que, se os cupons fiscais não foram lançados, caberia ao autuado demonstrar documentalmente, discriminando o período da ocorrência, indicando quais e o *quantum*. Quanto à existência de duplicidade de lançamentos de notas fiscais, sustentou que caberia ao autuado, também, demonstrar e comprovar as suas alegações.

A 1ª JJF - Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência (fls.924/925), encaminhando-o à repartição fazendária de origem, a fim de que o senhor Inspetor designasse o autuante ou outro auditor para produzir informação fiscal acerca das razões do impugnante, especialmente no que concerne à alegação defensiva de existência de duplicidade de lançamentos de notas fiscais no levantamento quantitativo das entradas e saídas, nos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, e exclusão das Notas Fiscais de Venda para entrega futura.

À fl. 929, o autuante, atendendo à diligência solicitada esclareceu que os resultados encontrados com base no arquivo magnético são os apresentados nos demonstrativos que anexa, ficando a exigência fiscal da seguinte forma:

Exercício de 2001 – Infração 2 – a omissão de entradas encontrada fora reduzida para R\$1.395,53. Contudo, após os trabalhos apurou-se omissão de saídas no valor de R\$12.256,87.

Exercício de 2002 - Infração 3 - a omissão de saídas fora reduzida para R\$2.604,80, porém, apurou-se omissão de entradas no valor de R\$12.821,93.

Exercício de 2003 - Infração 2 - a omissão de entradas encontrada foi reduzida para R\$4.106,41.

Exercício de 2004 - Infração 3 - a omissão de saídas foi reduzida para R\$1.943,04.

Exercício de 2005 - Infração 3 - a omissão de saídas fora reduzida para R\$375,68, todavia apurou-se omissão de entradas no valor de R\$ 1.159,47.

Intimado o contribuinte para dar ciência sobre a informação fiscal, inclusive, da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, este acusa o recebimento, contudo, silencia.

Através do Acórdão JFJ n.º 0361-01/06, decidiu a primeira instância pela procedência parcial do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) “... em atendimento a diligência solicitada pela 1ª JFJ - Junta de Julgamento Fiscal, o autuante refez os levantamentos, corrigindo a apuração inicialmente apontada no Auto de Infração, apresentando novos resultados através de demonstrativos acostados aos autos”;
- b) “Relativamente à Infração 2, que cuida da falta de recolhimento do ICMS constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas - verifico que, no exercício de 2001, a omissão de entradas apurada inicialmente passou para omissão de saídas, o que resultou na mudança do valor do ICMS exigido de R\$1.395,53 para R\$12.256,87”; asseverou, ainda, que “considerando que o valor exigido originalmente no Auto de Infração é de R\$5.283,12, este valor deve prevalecer, sendo que a diferença entre o valor de maior expressão monetária encontrada na revisão fiscal somente poderá ser exigida mediante novo procedimento fiscal, consoante determina o artigo 156 do RPAF/99”; ademais, “no exercício de 2003, o débito do ICMS relativo à omissão de entradas foi reduzida para R\$4.106,41”, pelo que “no que diz respeito à Infração 02, o ICMS exigido após as devidas correções passou para R\$9.389,53”;
- c) “No que concerne à Infração 03, que trata de falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis - constato que, no exercício de 2002, o débito do ICMS relativo à omissão de saídas foi reduzido para R\$2.604,80, contudo, como foi apurado o imposto referente à omissão de entradas no valor de R\$12.821,93, este prevalece por ser referente à diferença de maior expressão monetária”; todavia, prossegue, “considerando que o valor exigido originalmente no Auto de Infração é de R\$2.972,09, este valor deve prevalecer, sendo que, a diferença entre o valor de maior expressão monetária encontrada na revisão fiscal somente poderá ser exigida mediante novo procedimento fiscal, consoante determina o artigo 156 do RPAF/99”; acrescenta que “No exercício de 2004, o débito apurado relativo à omissão de saídas foi reduzido para R\$1.943,04”, ao passo que “No exercício de 2005, o débito do ICMS relativo a omissão de saídas foi reduzido para R\$375,68, porém, como o débito do imposto apurado referente à omissão de entradas foi de R\$1.159,47, este prevalece por ser relativo a diferença de maior valor monetário. Assim, o ICMS devido relativo a Infração 03, após as devidas correções passou para R\$6.074,60”;
- d) quanto à infração 1, decidiu o a quo que “tendo em vista que as Infrações 02 e 03, dizem respeito à omissão de saídas de mercadorias relativas ao mesmo período exigido na Infração

01 (2001 e 2002), descabe a exigência desta infração por estar contida naquelas e, conseqüentemente, se referir ao valor de menor expressão monetária”.

VOTO

Reparo algum merecer o *decisum* de Primeira Instância.

Isso porque os valores apurados em primeira instância decorreram da manifestação do próprio fiscal autuante após realização de diligência por parte do mesmo, resultando em novos levantamentos em que foi corrigida a apuração inicialmente apontada no Auto de Infração, apresentando novos resultados através de demonstrativos acostados aos autos.

Quanto à infração 2, a redução ocorreu em relação ao exercício de 2003, cujo débito do ICMS relativo à omissão de entradas passou a ser de R\$4.106,41. Daí porque, agiu com acerto o julgador de Primeira Instância ao acatar o novo valor sugerido pelo autuante, reduzindo o débito autuado para R\$9.389,53.

No que tange à infração 3, de igual forma, acato os valores apurados pelo autuante e ratificados pelo julgador de primeira instância. De fato, restou comprovado, quanto ao exercício de 2004, o que o débito do autuado relativo à omissão de saídas deve ser de R\$1.943,04, ao passo que, com relação ao exercício de 2005, o débito do ICMS relativo a omissão de saídas deve ser de R\$375,68, porém, como o débito do imposto apurado referente à omissão de entradas foi de R\$1.159,47, este prevalece por ser relativo a diferença de maior valor monetário. Mantenho, portanto, o valor de R\$6.074,60, em relação à referida infração.

Por fim, no que se refere à infração 1, comungo com o entendimento externado pelo julgador de primeira instância no sentido de que descabe a exigência desta infração, em virtude da mesma estar contida no corpo das infrações 2 e 3 e, conseqüentemente, se referir ao valor de menor expressão monetária.

Ex positis, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087469.0001/06-6**, lavrado contra **MADEIREIRA REAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.376,81**, acrescido da multa de 70% sobre R\$15.464,13 e 60% sobre R\$912,68, previstas no art. 42, incisos II e III, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS