

PROCESSO - A. I. Nº 298962.0003/06-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FÉLIX JOSÉ DA ROCHA. (LOJÃO GIRA RÁPIDO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0058-02/07
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 10/07/2007

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0218-11/07**

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que ocorreu de forma parcial, ao se comprovar o registro de parte das notas fiscais. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Comprovada parcialmente a infração, após revisão dos cálculos. Constatado que a exigência do ICMS nesta infração está compreendida na omissão de saídas apurada no item anterior, de maior monta e ocorrida no mesmo exercício, conforme previsto no § 1º do art. 60 do RICMS. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a-1”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0058-02/07, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

A acusação fiscal é de que o recorrido deixou de recolher o montante de R\$ 42.835,23, em razão da:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 7.111,97, em razão da “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Valores detectados através de levantamento junto ao CFAMT conforme planilha anexada a este PAF.*”, referente às aquisições nos meses de fevereiro, março, abril, agosto, novembro e dezembro de 2001.
2. “*Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Antecipação parcial incidente sobre as Notas Fiscais de nº 370795 – 001363 – 000982 e 000124 relativo ao mes de março de 2005 deixado de ser recolhido.*”, no valor de R\$ 871,50.
3. Falta de recolhimento do ICMS, no montante de R\$ 34.851,76, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2001.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 2.911,02, após ressaltar que o item 2º não foi questionado, uma vez que foram impugnados apenas os itens 1º e 3º, cujos questionamentos dizem respeito, essencialmente, a um só fato: omissão de saídas de mercadorias no exercício de 2001.

Destacam os membros da JJF que apesar de o fiscal autuante, equivocadamente, ter narrado os fatos em dois itens, a avaliação destes precisa ser feita à luz do critério do art. 60, § 1º, do RICMS, repetido didaticamente pela Portaria nº. 445/98, a saber: se, no mesmo exercício, são apuradas

omissões de entradas e omissões de saídas, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis, deve-se levar em conta, apenas, a diferença de maior valor monetário.

Também foi salientado na Decisão recorrida que, em face de erros apontados pela defesa e não analisados criteriosamente pelo autuante, o processo foi remetido em diligência, para que auditor estranho ao feito revisse os cálculos, no que resultou, relativamente à primeira infração, omissão de saídas nos meses de março, abril, agosto e dezembro de 2001, e, relativa à terceira infração, omissão de saídas de mercadorias em meses indeterminados do referido exercício, e, sendo impossível precisar em que data ocorreram os fatos, foi eleita por ficção jurídica a data de 31 de dezembro (último dia do ano).

Tendo em vista a regra do § 1º do art. 60 do RICMS, a JJF conclui que prevalecerá apenas a diferença de maior expressão monetária, ou seja, a relativa à primeira infração, no valor de R\$ 2.039,52, haja vista que nele está compreendido o débito do item 3º, no valor de R\$ 1.007,64.

A 2ª JJF recorre de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme previsto na legislação em vigor.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito exigido na infração 01 e integralmente na infração 03, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item “1”, do RPAF.

Da análise das peças processuais verifico que está correta a Decisão recorrida, uma vez que através de documentos comprobatórios e da diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC (Assessoria Técnica do CONSEF) se constatou a insubsistência parcial do débito exigido na primeira infração, no montante de R\$ 2.039,50, relativo aos meses de março, abril, agosto e dezembro de 2001, haja vista que restou comprovado o efetivo registro de parte das notas fiscais tidas como não contabilizadas, como também, na referida diligência, foram refeitos os cálculos relativos à terceira infração, sendo apurado o imposto devido de R\$ 1.007,64, inerente ao exercício de 2001.

Assim, do exame do Recurso de Ofício, impetrado pela 2ª JJF, entendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, conforme se pode constatar através do teor do voto que a embasou, pois, nos termos do § 1º do art. 60 do RICMS, restou configurada a presunção de que a omissão de receita tributável apurada através do levantamento quantitativo está compreendida na omissão de receita tributável apurada na primeira infração, por ser esta de maior expressão monetária e incidir simultaneamente no mesmo exercício.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão recorrida, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 298962.0003/06-5, lavrado contra FÉLIX JOSÉ DA ROCHA. (LOJÃO GIRA RÁPIDO), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.039,52, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$871,50, prevista no art. 42, II, “d”, §1º, da citada lei, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

PAULA GONCALVES MORRIS MATOS - REPR. DA PGE/PROFIS