

A. I. N° - 298621.0001/06-8
AUTUADO - RAMOS & MOTA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE SISAL LTDA.
AUTUANTE - ERIVALDO DE LIMA SILVA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 02.02.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0011-01/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE 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 contabilizados. Diligência realizada pela Assessoria Técnica do CONSEF, reduz substancialmente a exigência fiscal. Contudo, restou comprovado que mesmo com a redução apontada na revisão fiscal a acusação é totalmente insubsistente. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 02/03/2006, atribui ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do imposto 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 nos exercícios fechados de 2001 a 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$62.972,34, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.70/74), na qual sustenta que a autuação é improcedente, porque opera sob o regime de diferimento do ICMS desde 05/07/97, conforme Habilitação n°. 002564.000-3, na forma prevista no artigo 343, inciso XIII, do RICMS/97, e mesmo que tivesse incorrido em omissão de entradas não teria ocasionado nenhum prejuízo ao Erário estadual, haja vista que a tributação somente ocorreria nas saídas, conforme preceitua o artigo 347, do RICMS/97, e não nas entradas, que não têm o destaque do imposto, conforme determina o artigo 346, §3º, do RICMS/97.

Prosseguindo, afirma que o autuante cometeu equívocos ao deixar de considerar notas fiscais de entradas, notas fiscais de devolução, lançando notas fiscais de entradas como de saídas e de saídas como entradas, além de quantidades incorretas conforme discorre abaixo:

Exercício de 2001

Deixou de considerar a Nota Fiscal de entrada n°. 1210, emitida em 12/02/2001, com 12.000 kg.

Exercício de 2002

Lançou a Nota Fiscal nº. 1851, emitida em 14/06/2002, como saídas de 188.000 kg, quando o correto é 1.880 kg, causando somente nesse equívoco uma diferença de 186.120 kg;

Lançou a Nota Fiscal nº. 1927, com 2.664 kg, quando o correto é 6.660 kg.

Exercício de 2003

Deixou de lançar nas entradas as Notas Fiscais Avulsas nº.s 407196, de 13/03/03, com 12.000 kg; 406824, de 25/03/03 com 10.000 kg; 409128 de 09/04/03 com 12.000 kg; 449606 de 16/04/03 com 15.000 kg; 449623 de 28/04/03 com 16.000 kg; 464192 de 02/09/03 com 11.000 kg; 452023 de 08/09/03 com 11.000 kg; 400509 de 16/09/03 com 11.000 kg; 450564 de 17/09/03 com 10.000 kg; 400514 de 24/09/03 com 11.000 kg; 452884 de 02/10/03 com 11.000 kg; 409303 de 08/10/03 com 14.000 kg e 400608 de 14/10/03 com 11.000 kg.

Incorreu em equívoco ao lançar no demonstrativo as seguintes notas fiscais:

Nota Fiscal nº. 2293 de 15/04/03, lançada no demonstrativo de entradas do autuante quando o correto seria no de saídas por ter sido venda efetuada com diferimento; Nota Fiscal nº. 2294 de 16/04/03, lançada como 2.000 kg quando o correto é 14.000 kg;

Nota Fiscal nº. 2280, lançada pelo autuante como 16.000 kg quando o correto é 14.000 kg;

Nota Fiscal n. 2217 de 01/03/03 com 14.000 kg no demonstrativo de saídas quando o correto seria no demonstrativo de entradas, resultando numa diferença em dobro;

Nota Fiscal nº. 2315, lançada em duplicidade no demonstrativo de entradas em 24/03/03 e 24/04/03.

Exercício de 2004

Nota Fiscal nº. 2678 de 25/02/04, com 14.000 kg foi lançada no demonstrativo de saídas quando o correto seria no demonstrativo de entradas;

Nota Fiscal nº. 2764 de 04/05/04 com 1.000 kg , ocorreu o mesmo equívoco acima referido, produzindo essas duas notas fiscais uma diferença de 30.000 kg;

Notas Fiscais nº. 2720 com 14.000 kg, 2721 com 3.000 kg, 2723 com 14.000 kg e 2724 com 2.000 kg, referentes a devolução de mercadorias vendidas, gerando 33.000 kg;

Exercício de 2005

Nota Fiscal nº. 3370, não lançada nas saídas;

Nota Fiscal nº. 3028, lançada como saída quando se trata de entrada.

Acrescenta que, o autuante não provou a imputação e que as mercadorias amparadas pelo diferimento só são tributadas no momento em que são vendidas para fora do Estado, e que somente poderia existir sonegação se enviasse as mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, o que não pode ocorrer, considerando as características da carga e a atuação da Fiscalização nos Postos Fiscais.

Afirma que o fato gerador do ICMS é sempre uma situação fática já prevista na lei, não podendo ser uma ficção, porque necessita de uma existência real, efetiva e concreta, sendo a presente autuação decorrente de erro do autuante ao elaborar os demonstrativos, por ter considerado entradas sem notas fiscais as mercadorias devidamente acobertadas por notas fiscais e amparadas pelo diferimento conforme habilitação nº. 002564.000-3. Assevera que, mesmo se fossem procedentes as imputações do autuante, as mercadorias objeto da autuação por estarem amparadas pelo regime de diferimento estariam isentas da sanção indicada, pois, a multa seria de 1%, a teor do artigo 915, inciso XI, do RICMS/97 e não de 70%. Diz, ainda, que o autuante cobra diferença de entradas de mercadorias, ou seja, alega que há mais saídas do que entradas, e deveria o Estado “agradecer” por tal fato, considerando que as mercadorias estão amparadas pelo

diferimento sendo tributadas no momento das saídas para fora do Estado, com o pagamento do ICMS destacado na nota fiscal e acompanhamento do respectivo DAE, impossibilitando qualquer tipo de sonegação. Tece comentários sobre o seu comportamento na região onde está localizado, esclarecendo, inclusive, que é beneficiário de regime especial concedido pela INFAZ/Serrinha.

Conclui, requerendo a improcedência do Auto de Infração, bem como a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente prova pericial, se necessário for.

Na informação fiscal apresentada (fls.174/175), o autuante contesta o entendimento do autuado quanto ao instituto do diferimento dizendo que, por se tratar de uma concessão do Estado, está subordinado ao regramento legal, relacionando o fato combinado com o artigo 2º, §3º, inciso IV e o inciso XIII do artigo 343, do RICMS/97.

Afirma que houve pequenos equívocos de digitação, prontamente corrigidos, principalmente, pela ausência de notas fiscais somente apresentadas posteriormente. Sustenta que não procedem e não foram acatadas algumas alegações, sendo mantido os lançamentos conforme abaixo:

Nota Fiscal de Entradas nº. 1210 de 12/02/2001, lançada a quantidade correta de 14.000 kg;

Nota Fiscal de Entrada nº. 409128, lançada a data correta, 02/04/2003;

Nota Fiscal de Entrada nº. 452884, lançada a data correta, 30/09/2003;

Nota Fiscal de Entrada nº. 2280 de 05/04/2003, mantida a quantidade correta de 16.000 kg

Nota Fiscal de Saída nº. 3370 de 15/10/2005, mantido o não lançamento por se tratar de bucha de sisal já incluso nas perdas, por informação do autuado.

Conclui, mantendo a autuação com os valores apresentados nos demonstrativos que anexa.

Intimado o contribuinte para dar ciência sobre a informação fiscal e se manifestar, querendo, este às fls.221/222, reitera que opera no regime de diferimento e que, mesmo o autuante reconhecendo seus erros e refazendo os demonstrativos, estes ainda apresentam equívocos conforme aponta:

Exercício de 2003

Nota Fiscal nº. 409128, com 12.000 kg, o autuante lançou três vezes, conforme fl. 196;

Apresenta uma variação de 1.99 que se existisse estaria dentro variação de quebra do produto in natura e não na omissão de entradas;

Exercício de 2004

A diferença de 13.99 se refere a diferença de entradas que é de 1.768.000 e não de 1.754.000.

Exercício de 2005

A saídas de mercadorias é de 1.901.725 e não de 1.935.920, conforme demonstrativo que anexa.

Finaliza, reiterando os termos da defesa, requerendo a total improcedência do Auto de Infração.

A 1ª JF, após discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência (fls.227/228) à Assessoria Técnica do CONSEF - ASTEC/CONSEF, nos seguintes termos:

“Considerando que na defesa apresentada (fls.73/74), as alegações do contribuinte foram parcialmente acatadas pelo autuante, que elaborou um novo demonstrativo com as deduções realizadas;

Considerando que na manifestação às fls.221/223, o autuado afirma que mesmo o autuante reconhecendo os equívocos e apresentado um novo demonstrativo, ainda permaneceram erros que aponta, conforme abaixo:

Exercício de 2003

Nota Fiscal nº. 409128, com 12.000 kg, o autuante lançou três vezes, conforme fl. 196;

Apresenta uma variação de 1.99 que se existisse estaria dentro variação de quebra do produto in natura e não na omissão de entradas;

Exercício de 2004

A diferença de 13.99 se refere à diferença de entradas que é de 1.768.000 e não de 1.754.000.

Exercício de 2005

As saídas de mercadorias foram de 1.901.725 e não de 1.935.920, conforme demonstrativo.

Esta 1ª JF, após análise e discussão em Pauta Suplementar, deliberou pelo encaminhamento do processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF - ASTEC/CONSEF, para atender ao que se segue:

1 - Designar Auditor Fiscal, que deverá revisar mês a mês, o total das entradas apontadas às fls.107/108 e confrontá-las com as quantidades apresentadas pelo autuado à fl.223.

2 - Elaborar demonstrativo apontando as diferenças mês a mês, em relação às entradas de 2004, haja vista que o autuante aponta a quantidade de 1.754.000 kg, enquanto o autuado aponta uma entrada total de 1.768.000 kg.

3 - Intimar o contribuinte para:

a) apresentar relação individualizada, indicando a Nota Fiscal e Quantidade, em relação às saídas dos meses de fevereiro e outubro de 2003, já que tais valores divergem do apontado pelo autuante às fls. 119/120, em confronto com o demonstrativo de fl. 223;

b) apresentar relação individualizada contendo Nota Fiscal e Quantidade, em relação às entradas de 2004, no tocante aos meses que apresentarem divergências, conforme atendimento ao solicitado no item 2, entregando, mediante recibo, no ato da intimação, cópia do demonstrativo elaborado (item 2 desta diligência).

4 - Após o atendimento da intimação pelo autuado, deverá o revisor com base no resultado apontado na informação fiscal (fls.174/175), efetuar novo levantamento, excluindo do levantamento quantitativo a quantidade de 24.000 kg, que foi lançada em triplicidade no levantamento das entradas em 2003 (fls. 196/197).

Havendo divergência em relação às quantidades objeto do item 3, que implique em alteração no valor do débito, deve o revisor elaborar novo demonstrativo ou justificar, se for o caso, o não atendimento.

Por fim, elaborar novo demonstrativo dos valores apontados nos exercícios de 2001 a 2005, já com as devidas deduções pelas comprovações acatadas pelo autuante.

Em seguida o PAF deverá ser encaminhado à INFAZ/SERRINHA, para que o órgão competente intime o autuado, entregando no ato cópia do resultado e desta solicitação.

Caso haja manifestação do autuado deverá ser cientificado o autuante”.

Através do Parecer ASTEC/CONSEF nº. 0197/2006 (fls.230/233), o ilustre diligente esclarece que, apesar de na diligência ter sido solicitado que houvesse a confrontação entre as quantidades apontadas pelo autuante às fls. 107/108, e o autuado à fl. 223, realizou a revisão fiscal, por ser pertinente, após a informação fiscal efetuada pelo autuante, onde constam as entradas apontadas, já com as devidas retificações, às fls. 204/205. Diz que, da revisão efetuada no demonstrativo de fls. 204/205, em confronto com o demonstrativo de fls. 247/249 do autuado, constatou que a diferença existente, referia-se à Nota Fiscal nº. 525055, de 15/06/2004, com 14.000 kg, que não fora

considerada pelo autuante, cuja cópia anexa aos autos. Acrescenta que foi elaborado demonstrativo em relação às entradas de 2004, conforme fls. 247/249, constatando-se uma diferença de 14.000 kg, conforme já explicitado acima. Comenta que quis o Relator reportar-se aos meses de outubro e novembro de 2005, já que não houve divergência apontada em relação aos períodos de fevereiro e outubro de 2003, para confrontá-los com o demonstrativo de fl. 223. Esclarece que, intimado o contribuinte a apresentar relação individualizada, indicando a nota fiscal e a quantidade, em relação às saídas dos meses de outubro e novembro de 2005, este apresentou a relação de fl. 250, tendo sido confrontada com o demonstrativo de fl. 223, constatando-se que a diferença apurada, constam das Notas Fiscais nº.s 3383, 3384, 3390 e 3394 (fls. 236/239) que se referem a “bucha beneficiada”. Diz, ainda, que foi apresentada relação individualizada, indicando a nota fiscal e a quantidade, em relação às entradas de 2004, no tocante aos meses que apresentaram divergências conforme atendimento ao solicitado no item 2, constatando-se que a diferença refere-se à Nota Fiscal nº. 525055 de 15/06/2004, na qual consta 14.000 kg de fibra de sisal, conforme fl. 240. Prossegue, dizendo que com base nos resultados apontados na informação fiscal às fls. 174/175, e demonstrativos às fls. 196/217, foi realizado novo levantamento quantitativo, excluindo do levantamento a quantidade de 24.000 kg, que foi lançada em triplicidade no levantamento das entradas em 2003 (fls. 196/197) e elaborados novos demonstrativos de estoque, conforme fl. 234.

Conclui, esclarecendo que, com a juntada de novos demonstrativos de estoque o débito fica reduzido para R\$4.733,85.

Intimado o contribuinte para dar ciência sobre a informação fiscal, este à fl. 258, se manifesta apontando o equívoco do revisor quanto ao resultado apurado. Sustenta que, para encontrar o resultado indicado na revisão fiscal, o diligente considerou entradas de 1.927,54, pois, apenas diminuiu 24 toneladas que o autuante colocou em triplicidade, quando o correto é o total de 1.989,54 do demonstrativo de entradas fl. 197, elaborado pelo autuante menos 40 toneladas, ou seja, 24 toneladas referente à Nota Fiscal nº. 409128 de 02/04/2003, lançada em triplicidade, 2 toneladas referente à Nota Fiscal nº. 2280 de 05/04/2003 que é de 14 toneladas e foi lançada como 16 toneladas pelo autuante e mais 14 toneladas referente à Nota Fiscal nº. 409303, lançada em duplicidade em 30/09/2003 e 08/10/2003, ficando assim as entradas em 1.949,54 toneladas, ou seja, 1.989,54 menos 40 toneladas lançadas a maior nas entradas. Apresenta demonstrativo no qual consta o estoque inicial de 21,69, entradas de 1.949,54, estoque final de 9,03, saídas reais de 1.962,21, omissão de entradas e saídas, zero.

Finaliza, requerendo a improcedência total do Auto de Infração.

Remetido o PAF para ciência do autuante, este à fl. 262, consigna a sua assinatura, contudo, silencia.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente da 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.

A omissão de saídas de mercadorias indicada nesta infração, decorre da presunção de que ocorreram saídas anteriores sem pagamento do imposto, em função da falta de contabilização das entradas de mercadorias, estando prevista no artigo 2º, §3º, V do RICMS/97, regra emanada do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que dispõe, *in verbis*:

“Art. 4º. (...)

(...)

§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.”

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado suscita inicialmente a ausência de prejuízo à Fazenda Estadual, considerando que a mercadoria objeto da autuação encontra-se enquadrada no regime de diferimento do imposto, sendo o ICMS pago na saída, inexistindo, assim, qualquer repercussão na omissão de entradas.

Indubitavelmente, o entendimento manifestado pelo contribuinte não pode prosperar, haja vista que não está sendo exigido o imposto em razão da constatação de omissão do registro de entradas, considerando que o fato gerador do ICMS não ocorre na entrada das mercadorias no estabelecimento. Na realidade, a exigência contida no presente Auto de Infração está embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto, conforme previsto no artigo 4º, §4º, da Lei 7.014/96, acima transcrito.

No mérito da autuação, a diligência solicitada pela 1ª JJF à Assessoria Técnica do CONSEF – ASTEC/CONSEF trouxe como resultado um novo levantamento quantitativo realizado pelo ilustre diligente, que após as devidas correções reduziu substancialmente a exigência fiscal, passando o ICMS exigido originalmente no valor de R\$62.972,34, para R\$4.733,85, tudo refletido no Parecer ASTEC/CONSEF nº. 0197/2006 e demonstrativos anexados pelo revisor.

Contudo, constato que na informação fiscal prestada pelo autuante, este ao elaborar novos demonstrativos de cálculos das omissões (fls.195/197), já indicara a quantidade de entradas com as exclusões da triplicidade de lançamento da Nota Fiscal nº. 409128, na quantidade de 24,00 toneladas, assim como da duplicidade da Nota Fiscal nº. 409303, na quantidade de 14,00 toneladas, registrando uma entrada de sisal na quantidade de 1.951,54 toneladas - apurada da seguinte forma: total das entradas: 1.989,54 - 24,00 -14,00 = 1.951,54, tendo apontado uma omissão de saídas de 1,99 tonelada, cuja base de cálculo é de R\$2.523,74 e ICMS a recolher no valor de R\$429,04.

O revisor, por equívoco, ao elaborar o demonstrativo de 2003, deduziu da quantidade de 1.951,54 toneladas, novamente a quantidade de 24,00 toneladas apontada pela triplicidade de lançamento da Nota Fiscal nº. 409128, gerando um aumento indevido na omissão detectada.

No que concerne à diferença de aproximadamente 2,0 toneladas, o autuado alega que a Nota Fiscal nº. 2280 se refere a 14,00 toneladas, anexando cópia reprográfica do referido documento fiscal nos autos. No entanto, o que constato da análise da mencionada nota fiscal é que consta discriminada a quantidade de 16,00 toneladas ao preço unitário de R\$1.100,00, totalizando o valor da operação R\$17.600,00. Contudo, no mesmo documento fiscal consta a indicação do volume transportado como sendo de 14,00 toneladas.

Assim, diante da irrelevância da quantidade acima indicada em relação ao total do produto adquirido, aliado ao fato de que nos demais exercícios fiscalizados restou comprovado inexistir a irregularidade apontada no Auto de Infração, entendo que deve ser acatado os argumentos defensivos de que a quantidade referente à Nota Fiscal nº. 2280 é de 14,00 toneladas, sendo dessa forma insubsistente a autuação.

Voto pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298621.0001/06-8**, lavrado contra **RAMOS & MOTA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE SISAL LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA- JULGADOR