

A.I. Nº - 269193.0124/07-6
AUTUADO - SUPERMERCADO ISAMAR LTDA.
AUTUANTE - GERALDO BARROS RIOS
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 16.06.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0141-02/08

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias em dois exercícios. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária – a das saídas –, como prevê o § 1º do art. 60 do RICMS. A autuação por omissão de saídas tem como fundamento a falta de pagamento de ICMS, uma vez que a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte constitui o aspecto temporal da norma jurídica que define a incidência do tributo. Refeitos os cálculos, em face dos elementos apresentados pela defesa. Reduzido o débito. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Provada a insubsistência do lançamento. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Provada a insubsistência do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/9/07, imputa ao autuado os seguintes cometimentos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo omissões de saídas de mercadorias efetuadas sem emissão de documentos fiscais, “decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas” [sic], fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2004 e 2005), levando-se em conta para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, a das saídas, lançando-se imposto no valor de R\$6.774,39, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo o fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2004), lançando-se imposto no valor de R\$ 355,33, com multa de 70%;
3. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter a empresa adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, estando ditas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo o fato sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2004), lançando-se o imposto no valor de R\$71,07, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa alegando erros do levantamento fiscal. Indica os pontos carentes de revisão.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que: a) quanto à mercadoria de código 12105, não concorda com o pleito da defesa, tendo em vista que a cópia do inventário de 2004 anexada pelo contribuinte à fl. 189 mostra a correção do valor considerado na autuação no demonstrativo à fl. 10; b) com relação às mercadorias de códigos 15560 (em 2005) e 8430 (em 2004), concorda com a defesa, aduzindo que o erro decorreu de informações equivocadas no arquivo Sintegra. Propôs que o Auto de Infração fosse julgado parcialmente procedente.

Tendo em vista que o fiscal concordou em parte com o contribuinte mas não refez os cálculos, foi determinada a remessa dos autos em diligência à repartição de origem para que o autuante refizesse os demonstrativos fiscais, excluindo os valores indevidos.

Em cumprimento à solicitação feita na diligência, o autuante prestou nova informação dizendo estranhar a forma passional como foi feita a solicitação da diligência, como se o auditor tivesse feito pouco caso ou agido com negligência ao prestar a informação anterior. Diz que o lançamento está sob litígio, e ele, autuante, só concorda em parte com a defesa, cabendo o juízo de valor ao órgão julgador. Considera que qualquer refazimento de demonstrativo que expresse compreensão diversa da do órgão julgador sobre o objeto da lide é imprestável e inócuo, haja vista que a opinião do autuante na informação fiscal não guarda, necessariamente, relação com o resultado do julgamento, sendo, tão-somente, uma hipótese de convencimento, e poderia ter sido pela manutenção integral do objeto impugnado. Aduz que, caso a hipótese não se ajuste, qualquer que seja ela, terá que se refazer o demonstrativo de débito ao final do julgamento, e este parece ser o entendimento predominante do CONSEF, tendo em vista que, em quatorze anos como auditor, esta é a primeira vez que é instado a refazer um demonstrativo em litígio sem que este tenha sido tido como procedente ou parcialmente procedente, entendimento este que, a seu ver, se encontra em harmonia com o art. 145 do CTN (segundo o qual o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: a) impugnação do sujeito passivo; b) recurso de ofício; c) iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149). Afirma seu compromisso com o lançamento. A seu ver, depois de julgado o mérito, a partir daí é que o órgão julgador tem prerrogativas legais para mandar refazer os cálculos, quer por sua equipe técnica, quer por quem de direito ou dever. Juntou demonstrativos dizendo que, caso as “hipóteses” neles indicadas sejam aceitas, os lançamentos deverão ser alterados assim: a) no item 1º, a parcela relativa ao exercício de 2004 fica mantida, no valor de R\$ 2.015,32, e a parcela relativa ao exercício de 2005 deve ser reduzida de R\$ 4.759,97 para R\$ 2.359,90; b) os débitos dos itens 2º e 3º devem ser excluídos.

Foi dada ciência do resultado da revisão ao sujeito passivo. Este não se manifestou.

Consta informação de que o contribuinte requereu parcelamento parcial do débito.

VOTO

Os valores do ICMS lançados nos itens 1º, 2º e 3º deste Auto de Infração dizem respeito ao resultado de levantamento quantitativo de estoques no estabelecimento do autuado nos exercícios de 2004 e 2005.

No caso do item 1º, foram apuradas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias nos dois exercícios considerados. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária – a das saídas –, como prevê o § 1º do art. 60 do RICMS. A autuação por omissão de saídas tem como fundamento a falta de pagamento de ICMS, uma vez que a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte constitui o aspecto temporal da norma jurídica que define a incidência do tributo.

Os itens 2º e 3º cuidam da falta de pagamento de ICMS, relativamente a compras de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária efetuadas sem documentos fiscais, sendo lançado o imposto devido a título de responsabilidade solidária (item 2º), e mais o tributo devido por antecipação relativo à parcela do valor acrescido (item 3º).

O contribuinte apresentou defesa apontando erros do lançamento.

O nobre autuante, ao prestar a informação, demonstrando responsabilidade e respeito à estrita legalidade tributária, tendo-se convencido de que determinadas provas apresentadas pelo autuado teriam de ser acatadas, concordou em parte com a defesa, porém não refez os cálculos do imposto a ser mantido, como deveria, haja vista que somente pode prevalecer no lançamento o que é realmente devido.

Foi determinada diligência, a fim de que o autuante refizesse os demonstrativos de débito, haja vista sua concordância em parte com a defesa.

Quando o auditor, por provocação do autuado ou mesmo de ofício, percebe erros do levantamento fiscal, tem o dever indeclinável de refazer os cálculos, prestando informação devidamente fundamentada para deixar patente a razão das alterações, não só por dever legal, mas também por uma questão de lealdade. Isso não significa que o valor do crédito tributário fica alterado automaticamente. As alterações feitas pelo autuante têm natureza de sugestão. O órgão julgador é que decide se acata ou não a sugestão.

Estou fazendo essa exposição porque o nobre auditor, em suas justas ponderações, considerou que o cálculo do imposto só poderia ser refeito depois do julgamento. Com todo respeito ao seu ponto de vista, devo dizer que, em toda a história deste Conselho, nas Juntas, nas Câmaras, sem exceção, nunca houve e certamente nunca haverá um julgamento do mérito sem prévia definição do valor devido, ficando para se determinar depois o “quantum debeatur”. Se o objeto da lide contém incerteza quanto ao valor efetivamente devido, o julgador ou conselheiro somente põe os autos em pauta para julgamento depois de ser determinado o valor exato do lançamento em discussão, pelo próprio autuante ou por fiscal estranho ao feito, a menos que, no mérito, seja evidente a nulidade ou improcedência do lançamento. Somente ficam sujeitos a cálculos posteriores ao julgamento os acréscimos moratórios e a correção monetária.

O nobre autuante reportou-se, com absoluta propriedade, ao art. 145 do CTN. De fato, depois de intimado o contribuinte de um lançamento, como no caso presente, o valor do crédito tributário só pode ser alterado em virtude, por exemplo, de impugnação do sujeito passivo (inciso I do art. 145 do CTN), e esta é a situação em apreço neste caso – o contribuinte impugnou o lançamento. Também se admite a alteração do valor do crédito lançado em face de um recurso de ofício (inciso II), como ocorre amiúde no caso de representações da Procuradoria. Por fim, é possível a alteração do crédito lançado por iniciativa de ofício da autoridade administrativa (inciso III), nos casos previstos no art. 149.

Pois bem, em face dos elementos apresentados pela defesa, o fiscal autuante refez os demonstrativos fiscais, sugerindo que o lançamento seja alterado assim: a) no item 1º, a parcela relativa ao exercício de 2004 fica mantida, no valor de R\$2.015,32, e a parcela relativa ao exercício de 2005 deve ser reduzida de R\$4.759,97 para R\$ 2.359,90; b) os itens 2º e 3º devem ser excluídos.

Foi dada ciência do resultado da revisão ao sujeito passivo. Este não se manifestou.

Acato a sugestão do nobre autuante.

A repartição homologará a quantia já paga.

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 **269193.0124/07-6**, lavrado contra **SUPERMERCADO ISAMAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 4.375,22**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de junho de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR