

PROCESSO - A. I. Nº 299324.9725/08-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ALIANÇA COMERCIAL DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3º JF nº 0041-03/09
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 09/07/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0168-11/09

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. APURADAS DIFERENÇAS NAS ENTRADAS E NAS SAÍDAS. LANÇAMENTO DEVE RESTRINGIR-SE À DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. Constatando-se a existência de diferenças de entradas e de saídas no mesmo exercício, através de levantamento quantitativo de estoques, o lançamento deve restringir-se à diferença de maior expressão monetária, sendo manifestamente indevida a cobrança do imposto tomando por base os dois eventos. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JF nº 0041-03/09), que julgou procedente em parte o presente Auto de Infração, reduzindo apenas o valor originariamente lançado no item 4, a seguir descrito:

“4. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas [sic], fato esse apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2003 e 2004), levando-se em conta para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, o valor das saídas, sendo lançado imposto no valor de R\$46.950,96, com multa de 70%.”

A Junta de Julgamento Fiscal rejeitou as preliminares agitadas e, no mérito, manteve integralmente os lançamentos tratados nos itens 1, 2 e 3, excluindo do item 4 o imposto relativo ao exercício de 2003 (R\$34.403,39), consoante fundamentos que seguem reproduzidos:

“Há, contudo, um aspecto nestes autos que, embora não tenha sido questionado pela defesa, considero ser meu dever suscitá-lo de ofício, em nome do princípio da estrita legalidade do lançamento tributário. Cabe ao contribuinte levantar as questões de fato. Quanto ao direito aplicável, mesmo quando o sujeito passivo não o invoca, sua aplicação é de responsabilidade do órgão julgador.

A questão é a seguinte. Nos itens 3º e 4º os débitos foram apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias, compreendendo os exercícios de 2003 e 2004. Em ambos os exercícios houve omissões tanto de entradas quanto de saídas. Consta na descrição dos fatos que, em cada exercício, teria sido lançado o imposto apenas sobre a diferença de maior valor monetário. No entanto, analisando-se os demonstrativos fiscais, fica evidente que, no tocante ao exercício de 2003, ao contrário do que consta na descrição dos fatos, a auditora lançou o imposto tanto sobre a diferença de entradas (R\$ 244.591,35) quanto sobre a diferença de saídas (R\$ 202.372,88).

Para maior clareza do que acabo de afirmar, chamo a atenção para os demonstrativos às fls. 43 e 71. No demonstrativo à fl. 43, relativo ao exercício de 2003, houve omissão de entradas no valor de R\$ 244.591,35 e omissão de saídas no valor de R\$ 202.372,88. Nos termos do § 1º do art. 60 do RICMS, prevalece a base de cálculo da diferença de entradas, no valor de R\$ 244.591,35, com imposto no valor de R\$ 41.580,53. Mantém-se, assim, o lançamento do item 3º.

Já no tocante ao item 4º, de acordo com o demonstrativo à fl. 71, relativo ao exercício de 2004, houve omissão de entradas no valor de R\$ 71.032,06 e omissão de saídas no valor de R\$ 73.809,23. Nos termos do § 1º do art. 60 do RICMS, prevalece a base de cálculo da diferença de saídas, no valor de R\$ 73.809,23, com imposto no

valor de R\$ 12.547,57. Exclui-se, por conseguinte, no item 4º, a parcela de R\$ 34.403,39, pois esse valor está compreendido no imposto lançado no item 3º (exercício de 2003).

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. Por outro lado, o imposto lançado em função da omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim tendo em vista a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com Recursos não declarados ao fisco, e esses Recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 3ª JF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

A Decisão submetida à revisão desta Câmara de Julgamento Fiscal não merece reforma.

Da análise do demonstrativo de fls. 40/43, constata-se que o fiscal autuante apurou, através de levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadoria no exercício (fechado) de 2003, a existência de diferença de entradas no importe de R\$244.591,27 e, também, diferença de saídas no valor de R\$202.372,84. Assim, por aplicação do §1º, do art. 60, do RICMS, só poderia levar em conta para fins de lançamento de tributo “a ocorrência ou diferença de maior valor monetário”, *in casu*, a diferença de entradas.

Sucedendo que, a despeito da disposição regulamentar anteriormente referida, o autuante lançou, no Auto de Infração lavrado em desfavor do sujeito passivo, não apenas o tributo relativo à diferença de entradas apurada no exercício de 2003 (infração 03), mas também o ICMS relativo à diferença de saídas desse mesmo exercício (infração 04), ensejando a cobrança indevida de imposto no valor de R\$34.403,39, excluído pela Junta de Julgamento Fiscal.

Destarte, a Junta de Julgamento Fiscal, ao expurgar, de ofício, o tributo indevidamente lançado na presente autuação, agiu de acordo com a legalidade que deve nortear a atividade estatal, depurando o crédito tributário e, por conseguinte, livrando o sujeito passivo de uma cobrança manifestamente indevida.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

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 299324.9725/08-6, lavrado contra **ALIANÇA COMERCIAL DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$105.857,17**, acrescido das multas de 60% sobre R\$51.729,07 e 70% sobre R\$54.128,10, previstas no art. 42, incisos II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS