

PROCESSO - A. I. Nº 207158.0012/08-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - WAVE SIDE CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA. (MAHALO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0315-01/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 16/12/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0355-12/09

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. VALOR DAS ENTRADAS SUPERIOR AO DAS SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Detectando-se omissão tanto de entradas como de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária. A correção de inconsistências na fase de informação fiscal implicou na redução dos valores relativos aos dois exercícios, passando a prevalecer, no caso do exercício de 2005, as omissões de saídas em relação às omissões de entradas. Infração parcialmente subsistente. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, visando o reexame da Decisão proferida em Primeira Instância administrativa, a qual julgou o Auto de Infração parcialmente procedente.

O presente instrumento recursal, apenas se insurge contra a infração 2, a qual acusa o sujeito passivo de 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 entradas – 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.

Os julgadores da Primeira Instância ao analisarem a infração 2 julgaram a mesma parcialmente procedente, aduzindo o que segue:

“...Na infração 02 a acusação correspondeu à falta de recolhimento do ICMS em decorrência da constatação da existência de omissões tanto de saídas como de entradas 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 ao deixar de contabilizar as entradas, o contribuinte efetuara os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente.

Verifico que os resultados da auditoria de estoques levada a efeito pela autuante implicaram, em relação aos exercícios de 2004 e de 2005, em omissões de saídas e de entradas de mercadorias tributáveis. Ressalto que nessa situação deve prevalecer tão somente a exigência correspondente ao valor monetário mais representativo.

Constato que tendo em vista os elementos disponibilizados pelo impugnante, quais sejam notas fiscais de entrada, demonstrativos e páginas do livro Registro de Entradas, a autuante acatou os argumentos defensivos, o que resultou na modificação dos resultados correspondentes aos dois exercícios autuados.

No que se refere ao exercício de 2004, constato da análise dos demonstrativos fiscais às fls. 07 e 27 a 35, bem como das respectivas notas fiscais, que as modificações implementadas pela autuante na informação fiscal indicaram que no caso do item “bermuda/short”, ocorreu uma omissão de entradas de 257 peças e não de 401

unidades; enquanto isso, no item “camisa/blusa”, a omissão de entradas teria sido de 122 unidades e não de 482.

Verifico que a redução da quantidade de peças omitidas no total de 144 unidades do primeiro item (401-257) correspondeu aos seguintes equívocos constatados nos demonstrativos elaborados pela fiscalização: na Nota Fiscal nº. 75.756 (fls. 109/110) constam 209 peças, enquanto foram lançadas apenas 166, gerando a diferença de 43 peças; a Nota Fiscal nº. 26.308 (fl. 112) se refere a 50 unidades e não a seis peças, implicando na diferença de 44 unidades; já as Notas Fiscais de nº.s 31.935 e 324.489 (fls. 113 e 116), referentes respectivamente a 36 e a 21 peças não constam do levantamento fiscal. Assim, a diferença de 144 peças decorreu dessas inconsistências (43+44+36+21). Concorro integralmente com essas modificações, pois se encontram de acordo com os elementos probantes acostados aos autos.

Quanto à redução em 360 unidades do segundo item (482-122), discordo parcialmente da conclusão apresentada pela autuante, conforme passo a demonstrar: as Notas Fiscais de nº.s 75.756 (fls. 109/110), 31.935 (fl. 113) e 90.224 (fl. 114), que correspondem, respectivamente, a 15, 30 e 81 unidades, não foram consignadas nos demonstrativos fiscais, enquanto que a Nota Fiscal nº. 9.350 (fl. 117) se refere a 513 peças e não a 315 (diferença de 198 peças); por outro lado, as 36 peças verificadas na Nota Fiscal nº. 75.757 (fl. 111) se encontram perfeitamente lançadas no demonstrativo à fl. 32. Deste modo, as quantidades originalmente consignadas a mais nos demonstrativos representam o total de 324 peças (15+30+81+198) e não a 360.

Isto significa que na realidade foram omitidas 158 peças e não 122, resultando na modificação da base de cálculo desse exercício para o montante de R\$7.313,20, que representa o ICMS a ser exigido no valor de R\$658,19, já deduzido o crédito presumido de 8%, em razão da condição do contribuinte de empresa de pequeno porte. Ressalto que estes resultados estão em conformidade com o demonstrativo de fl. 100-B, uma vez que todos os itens ficaram mantidos, acrescentando-se à base de cálculo tão somente o valor de R\$301,32, correspondente às 36 camisas, cujo valor unitário é de R\$8,37.

No caso das alterações efetivadas no levantamento relativo ao exercício de 2005, após analisar os demonstrativos elaborados pela autuante, bem como os demonstrativos, as notas fiscais e as folhas do livro Registro de Entradas disponibilizados pelo impugnante, verifico que a autuante agiu com acerto ao promover as modificações, que, inclusive, resultaram em uma inversão da ocorrência de maior valor monetário, desde quando a omissão que passou a representar o maior valor foi aquela relativa às saídas de mercadorias. Nesta situação, conforme determina o § 1º do art. 60 do RICMS/97, deve prevalecer tão somente a exigência que tenha maior expressão monetária, presumindo-se que a outra omissão se encontra nela compreendida.

Passo em seguida, a detalhar as modificações ocorridas, que se resumiram aos seguintes itens:

1) bermuda/short: através da Nota Fiscal nº. 0114 (fl. 127) ocorreu a entrada de 6.250 unidades da mercadoria no estabelecimento, documento esse não arrolado pela autuante em seu demonstrativo. Como a princípio ocorrera uma omissão de entradas de 6.221 peças, na realidade a omissão passou a ser de saídas de 29 unidades;

2) calça: a apontada omissão de entradas de 08 peças decorreu de equívoco nos cálculos efetuados pela autuante no demonstrativo de fl. 08, pois em verdade a omissão que ocorreu foi de saídas, na mesma quantidade;

3) camisa: as Notas Fiscais de nº.s 0114 (fl. 127), 15.395 (fls. 148/149) e 471 (fl. 150), totalizam 994 peças (530+416+48), sendo que as duas primeiras não foram relacionadas nos demonstrativos de entradas elaborados pela autuante, enquanto que a terceira foi indicada como se referindo a mochilas, o que implicou na alteração de ocorrência da omissão de entradas de 960 unidades para uma omissão de saídas de 34 camisas;

4) mochila: a Nota Fiscal nº. 471 (fl. 150), conforme explicitado acima, que se refere a 48 camisas foi lançada como se acobertasse essa quantidade de mochilas, significando que a omissão de saídas que inicialmente era de 52 peças, passou a representar a quantidade de quatro mochilas.

Em decorrência das alterações acima delineadas, os números indicados no demonstrativo de fl. 08, que apontavam uma omissão de entradas de mercadorias no valor de R\$335.958,55 e uma omissão de saídas de R\$5.054,32, passou a representar uma omissão de entradas de R\$212,28, enquanto que as mercadorias cujas saídas foram omitidas passaram a representar o montante de R\$5.629,14, cifra esta que passou a representar o maior valor monetário. Estes novos dados se encontram no demonstrativo acostado à fl. 131.

Assim, tendo em vista que como resultado da revisão implementada, foi identificada uma omissão de saídas de mercadorias em valor superior àquele concernente à omissão de entradas, resta caracterizada a exigência do ICMS no valor de R\$956,95, em relação ao exercício de 2005. Somando esse montante ao valor apurado referente ao exercício de 2004, a infração 02 resta parcialmente mantida, no valor de R\$1.615,14.

Constato que na peça impugnatória, o contribuinte se insurgiu contra os resultados do levantamento de uma maneira geral, isto é, atacou tanto o lançamento concernente à omissão de entradas como à omissão de saídas de mercadorias. Assim, trouxe argumentos contestando as exigências fiscais. Ademais, constato que o

contribuinte tomou ciência do resultado da revisão implementada pela autuante, porém não se manifestou a respeito. Estes fatos indicam que restou atendida a determinação no sentido de que o sujeito passivo fosse cientificado quanto à mudança do resultado em decorrência de revisão em procedimento concernente a auditoria de estoques.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, restando mantida integralmente a infração 01 e de forma parcial a infração 02, cabendo a homologação dos valores recolhidos.”

VOTO

O presente Recurso de Ofício cinge-se em analisar as reduções feitas pelos julgadores de Primeira Instância, no que concerne à infração 2 do Auto de Infração, a qual acusa o sujeito passivo de 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 entradas – 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.

Conforme foi comprovado na instrução do feito, o autuante ao efetuar o lançamento de ofício cometeu alguns equívocos, no que concerne ao levantamento quantitativo, tendo lançado operações como omissões, quando, na verdade já haviam sido contabilizadas.

O próprio autuante ao tomar conhecimento da defesa administrativa, apresentada pelo sujeito passivo, constatou tais equívocos e elaborou novas planilhas de débito a qual não foi contestada pelo recorrido.

Tendo em vista que ponto em discussão do presente Recurso de Ofício se trata de análise técnica-contábil, onde a prova a ser produzida é essencialmente documental, estando efetivamente comprovado que o Auditor fiscal cometeu alguns equívocos, que foram elididos no decorrer do processo, entendo que a Decisão proferida em primeira instância administrativa encontra-se correta, não merecendo qualquer reparo por parte deste órgão colegiado.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e manter inalterada a Decisão recorrida.

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 207158.0012/08-5, lavrado contra **WAVE SIDE CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA. (MAHALO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.998,82**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS