

A.I. N° - 206882.0910/07-4
AUTUADO - YORK INTERNATIONAL LTDA.
AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 06/04/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0055-03/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA 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 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. Superada a preliminar suscitada pela defesa, quanto à decadência. Lançamentos mantidos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/9/07, diz respeito aos seguintes fatos:

1. 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 exercício fechado (2002), 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\$ 16.380,82, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento de ICMS, constatada ante a existência 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 [fato apurado mediante levantamento quantitativo de mercadorias em exercício fechado (2003)], sendo lançado imposto com multa de 70%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 932-933) suscitando como preliminar a “prescrição” parcial do crédito tributário, relativamente ao período de janeiro a agosto de 2002. Fundamenta o pleito no art. 156, V, do CTN.

Quanto ao mérito, diz que, tendo feito uma análise baseada no livro Razão e no Sintegra, teria como demonstrar que o lançamento efetuado pelo agente fiscal não procede. Alude a “doc 1” referente ao ano de 2002 e “doc 2” referente ao ano de 2003.

Pede que, com base na preliminar levantada, seja declarada a nulidade do lançamento do período assinalado, e que no mérito o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente, por inexistência de fato gerador da obrigação.

Em outra petição (fl. 939), requereu a juntada de documentos.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação (fl. 2170) dizendo que os fatos e elementos apresentados pelo autuado em sua peça defensiva são incapazes de elidir o levantamento fiscal. Não concorda com a alegação de que parte do crédito tributário estaria “prescrito”. Quanto ao levantamento em espécie, diz a auditora que não existem quaisquer elementos objetivos que amparem as justificativas que atendam ao pleito de improcedência formulado pelo sujeito passivo. Ratifica a autuação.

O processo foi pautado para julgamento.

Na sessão de julgamento do dia 16.3.2009, concluiu-se que, em face dos elementos apresentados pelo autuado, em especial os demonstrativos às fls. 1058/1079, 1594/1629 e 2125/2146, deveriam ser verificadas as divergências entre os dados do levantamento fiscal e os dados apresentados pela defesa, e isto não tinha sido feito pela autuante ao prestar a informação fiscal. Em face disso, apesar de os papéis apresentados pela defesa não indicarem de forma objetiva quais os pontos que o contribuinte pretendia questionar, não apontando precisamente erros do levantamento fiscal, porém considerando-se que, analisando-se os demonstrativos apresentados pela defesa às fls. 1058/1079, 1594/1629 e 2125/2146, percebia-se que existiam divergências entre os dados do levantamento fiscal e os dados apontados pelo contribuinte relativamente aos estoques iniciais, às entradas e às saídas, decidiu-se remeter o processo em diligência à repartição de origem (fls. 2174-2175), a fim de que a auditora responsável pelos lançamentos intimasse o contribuinte para que, no prazo de 30 dias, contados da intimação, apontasse os erros que considerasse haver no levantamento fiscal, relativamente ao item 1º e ao item 2º do Auto de Infração nº 206882.0910/07-4, com relação a cada tipo de mercadorias objeto do levantamento, indicando os documentos fiscais correspondentes aos erros apontados. Na determinação da diligência este órgão recomendou que, no ato da intimação do sujeito passivo em cumprimento àquela solicitação, deveria constar expressamente a informação de que tal intimação decorria de diligência determinada pelo órgão julgador, devendo, no ato da intimação, ser fornecida cópia do despacho da Junta ao contribuinte.

Feita a intimação ao sujeito passivo (fl. 2179), este deu entrada dos papéis às fls. 2184/2459.

A auditora prestou nova informação (fls. 2461-2462) dizendo que, cumprindo a diligência, solicitou mediante intimação que o contribuinte, no prazo de 30 dias, apontasse os erros que considerasse haver no levantamento fiscal, relativamente aos itens 1º e 2º deste Auto de Infração, e o contribuinte apresentou resposta à referida intimação através dos documentos às fls. 2183/2459, os quais, a seu ver, não se revelam conclusivos para que fossem apontados eventuais erros porventura existentes no levantamento fiscal, e por isso declara que ratifica os lançamentos.

A repartição deu ciência do teor da informação fiscal ao sujeito passivo, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para sua manifestação, caso quisesse (fls. 2465-2466).

O autuado não se manifestou.

VOTO

O autuado alega como preliminar que o período de janeiro a agosto de 2002 já havia sido alcançado pela decadência, com fundamento no inciso V do art. 156 do CTN.

Não acato a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, haja vista que, nos termos do art. 173 do CTN, ainda não havia ocorrido a decadência do direito de ser lançado o crédito tributário relativo ao exercício de 2002. O prazo de decadência começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Os débitos que segundo a defesa já teriam sido alcançados pela decadência já poderiam ter sido lançados no exercício de 2002. O primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 2003. Por conseguinte, o lançamento do período em discussão poderia ser feito até 31 de dezembro de 2007. O procedimento fiscal foi formalizado em 27/9/07, e o sujeito passivo foi intimado no dia 15/10/07. O Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), no § 1º do art. 28 e no art. 107-A, estabelece os critérios para contagem do prazo de decadência do direito de se efetuar o lançamento do crédito tributário em consonância com o art. 173 do CTN.

Passo ao exame do mérito.

O crédito tributário em discussão foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, tanto no 1º quanto no 2º item do Auto de Infração. Embora no item 2º isso não tenha sido expresso na descrição do fato, os demonstrativos anexos deixam claro esse aspecto do procedimento. Em ambos os casos, a fiscalização apurou tanto omissão de entradas quanto omissão de saídas de mercadorias. No item 1º, que diz respeito ao exercício de 2002, a diferença de maior expressão monetária é a das saídas. Já no item 2º, atinente ao exercício de 2003, a diferença de maior expressão monetária é a das entradas. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária, conforme prevê o § 1º do art. 60 do RICMS.

Ao final dos demonstrativos fiscais anexos aos autos consta “recibo” de entrega de cópias dos mesmos ao sujeito passivo. Tais demonstrativos detalham as saídas de mercadorias nos períodos considerados, as entradas e os preços médios, bem como o cotejo das quantidades de entradas e saídas, considerados os estoques inicial e final, com determinação das diferenças. Para elidir as imputações, caberia ao contribuinte apontar a existência de eventuais erros nos levantamentos.

Porém o autuado em sua defesa (fls. 932-933), de forma muito sucinta, se limita a dizer que, tendo feito uma análise baseada no livro Razão e no Sintegra, teria como demonstrar que o lançamento efetuado pelo agente fiscal não procede. Na defesa foi feita alusão a “doc 1” referente ao ano de 2002 e “doc 2” referente ao ano de 2003. Em outra petição (fl. 939), requereu a juntada de “documentos que constam nas pastas numeradas de 001 a 600, e de 601 a 1212”.

As peças juntadas constituem demonstrativos ou planilhas e encontram-se às fls. 940 a 2.146. A defesa não explica objetivamente o que pretendia provar esses elementos. Nos papéis não há sequer um cabeçalho que indique a natureza dos dados apresentados. No início há indicação dos CNPJs, números das Notas Fiscais, código das mercadorias e quantidades, certamente relativos a compras, depois os demonstrativos mudam de configuração, apontando valores e somas de quantidades por itens, mas existem papéis em que apenas constam listagens de valores, sem nenhum elemento que indique do que se trata.

Não obstante esse aparente desinteresse do autuado pela discussão do mérito, haja vista que os papéis apresentados pela defesa não indicavam de forma objetiva quais os pontos que o contribuinte pretendia questionar, não apontando precisamente erros do levantamento fiscal, este órgão julgador, na sessão de julgamento do dia 16.3.2009, decidiu remeter o processo em diligência à repartição de origem, a fim de que a auditora responsável pelos lançamentos intimasse o contribuinte para que, no prazo de 30 dias, contados da intimação, considerasse haver no levantamento fiscal, com relação a cada tipo de levantamento, indicando os documentos fiscais correspondentes ac-

Feita a intimação ao sujeito passivo, este se limitou a dar entrada dos papéis às fls. 2184/2459, sem nenhum comentário.

A auditora prestou nova informação, explicando que, em cumprimento à diligência, intimou o contribuinte para que, no prazo de 30 dias, apontasse os erros que considerasse haver no levantamento fiscal, relativamente aos itens 1º e 2º deste Auto de Infração, e o contribuinte apresentou resposta à referida intimação através dos documentos às fls. 2183/2459, os quais, a seu ver, não evidenciam eventuais erros porventura existentes no levantamento fiscal.

A repartição deu ciência do teor da informação fiscal ao sujeito passivo, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para sua manifestação, caso quisesse, e ele não se manifestou.

Enfim, não consta nos autos que os levantamentos fiscais contenham qualquer erro. Sendo assim, quanto aos elementos materiais, considero configuradas as diferenças acusadas no Auto. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias nos exercícios considerados 2002 e 2003.

Quanto ao direito aplicável em situações dessa ordem, 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.

Na determinação da base de cálculo foi observado o disposto no § 1º do art. 60 do RICMS, lançando-se o tributo em função da diferença de maior expressão monetária, em cada exercício.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206882.0910/07-4, lavrado contra **YORK INTERNATIONAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 62.331,34**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, incisos III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR