

PROCESSO - A. I. Nº 206969.0016/07-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NOVADATA SISTEMAS E COMPUTADORES S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 312-01/11
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 25/10/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0327-11/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Com os ajustes promovidos pelo diligente fiscal, restou apurado omissão de entradas na infração 2, com base de cálculo maior do que a omissão de saídas apurada na infração 3, relativa ao mesmo período fiscalizado. Deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária, nos termos da Portaria nº 445/98. Infração 2 parcialmente subsistente e infração 3 insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. 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, com vistas ao reexame da Decisão proferida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 28/12/07, para exigir ICMS relativo a três infrações totalizando valor de R\$351.846,90, sendo objeto do Recurso de Ofício as infrações 2 e 3 que acusam:

2. Falta de recolhimento do ICMS constatada 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 entrada – 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, em exercício aberto, 31/08/2007 - R\$ 294.134,59, acrescido da multa de 70%;

3. Falta de recolhimento do ICMS constatada 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 saídas – apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto - R\$ 57.660,61, acrescido da multa de 70%. Consta se referir ao período de 01/01/2007 a 21/08/2007, conforme demonstrativos anexos.

A 1ª JJF, com relação às infrações 2 e 3 proferiu a seguinte Decisão:

Afastou a preliminar de nulidade suscitada por entender que inexistem vícios processuais, inclusive com a realização de diligência em busca da verdade material.

No mérito, ressaltou que na defesa a empresa apontou equívocos no levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, tendo a autuante acatado parte das alegações defensivas referentes e diante da manifestação do contribuinte contestando os demonstrativos refeitos pela autuante promoveu diligência à ASTEC/CONSEF (fl. 1.024), que apresentou o seguinte resultado:

No Parecer ASTEC Nº 115/2011, confirmou a efetiva existência de equívocos no levantamento fiscal, referente às mercadorias 1PL0001-01 IMPRESSORA COLOR C720N + SUPR - Código 1 PL0001 – 01; - 1V1971ADI-03 – MONITOR LCD de 17 POLEGADAS; 1V1971ADI-03; 2VC0854AD9-03 – IMPRESSORA MULTIFUNCIONAL LEXMARK X1250; 2VC0854AD9-03; 62000011 (IMPRESSORA MULTIFUNCIONAL 14/8 PPM 2400 X 1200; 2VC0854AD9-03 – IMPRESSORA MULTIFUNCIONAL LEXMARK X1250; 62000011 (IMPRESSORA MULTIFUNCIONAL 14/8 PPM 2400 X 1200; 60000297 – MONITOR 17 FTF 1280 X 1024; 60000298 – MONITOR 17 FTF 1024 X 1024; 60000311 – MONITOR

POLIC 17 1280 X 1024 60 HZ DP; 60000327 – MONITOR POLIC 17 1280 X 1024 60 HZ DP 0,25/0,20NE PRETO; 60000329 – MONITOR 17 TFT 1280 X 1024 HOR 30 KHZ TO 81 KHZ VERT.

Conforme se verifica da análise do trabalho revisional refletido no Parecer ASTEC Nº 115/2011, com o qual coaduno plenamente, pois constato que os equívocos apontados pelo diligenciador efetivamente ocorreram, o resultado apurado após as correções e ajustes implica na alteração do levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, referentes às infrações 02 e 03, conforme demonstrativos acostados aos autos, especialmente os anexos VII e VIII.

Assim é que, relativamente à infração 02 - Falta de recolhimento do ICMS constatada 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 entrada – 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, em exercício aberto, 31/08/2007 -, após as correções e ajustes conforme aduzido acima, o valor do ICMS originalmente apontado no Auto de Infração passou de R\$ 294.134,59 para R\$ 15.754,72 (Anexo VII) elaborado pelo diligenciador acostado aos autos.

Desta forma, a infração 02 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 15.754,72.

No que concerne à infração 03 - Falta de recolhimento do ICMS constatada 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 saídas – apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto, 31/08/2007 -, constato que este item da autuação não pode prosperar.

Isto porque, em conformidade com o art. 13 da Portaria nº 445/98, no caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer. Uma no sentido de que o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas, devendo nesse caso ser exigido o imposto relativo às operações de saídas omitidas, nos termos do art. 60, II, “a”, e § 1º do RICMS/BA. A outra no sentido de que o valor da omissão de entradas é maior do que o da omissão de saídas, caso em que deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto, conforme o art. 2º, § 3º do RICMS/97.

Ora, no presente caso, o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias levado a efeito pela autuante, detectou no período fiscalizado e objeto da autuação, omissão tanto de entradas como de saídas, sendo a omissão de entradas maior do que o da omissão de saídas, conforme consignado na infração 02, sendo certo que descabe a exigência pela omissão de saídas por ser menor. Desta forma, a infração 03 é insubsistente.

No que tange à infração 01, verifico que o levantamento realizado pela autuante se apresenta correto, portanto, não sofrendo qualquer alteração, sendo integralmente subsistente.

Diante do exposto, a infração 01 é subsistente no valor originalmente apontado de R\$ 51,70, a infração 02, parcialmente subsistente no valor de R\$ 15.754,72, e a infração 03 insubsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

O autuante e o autuado foram cientificados do resultado do julgamento e não se manifestaram.

VOTO

Verifico que a Decisão recorrida refere-se à desoneração em parte da infração 2 e totalidade da infração 3, tendo como suporte o resultado da diligência realizada pela ASTEC/CONSEF.

No Parecer ASTEC 115/11(fl. 1.026/1.031) o diligente esclareceu que a empresa não estava mais em operação, tendo sido realizada junto ao contador, com base em documentos juntados por advogados.

Quanto à infração 2, a revisão contemplou apenas os itens de maior relevância envolvendo a movimentação dos produtos no período de 01/01/07 a 20/08/07, tendo constatado quanto aos itens:

- IMPRESSORA COLOR C720N + SUPR - Código 1 PL0001 – desconsiderou as entradas decorrentes da operação DEVOLUÇÃO DE LOCAÇÃO – CFOP 2554, de 10 unidades, conforme escriturado no livro Diário (fls. 548/548) e RAICMS (fl. 124), que computada, a omissão apurada foi reduzida a zero.
- MONITOR LCD de 17 POLEGADAS - computou saídas de 1.111 unidades referente à simples faturamento, sem que implicasse saída física das mercadorias; não considerou o ingresso de 220 unidades pela nota fiscal nº 31594 (fl. 660), escriturada no livro Registro de Entradas (fl. 146); o produto identificado pelo código 2VC0854AD9-03, foi transformado no centro de

produção, no item de código 62000011 (IMPRESSORA MULTIFUNCIONAL 14/8 PPM 2400 X 1200) (fl. 668).

Fez o encontro das diferenças verificadas dos produtos com código 2VC0854AD9-03 (infração 2, fl. 7) com o – 4 – 62000011 (infração 3, fl. 9), ambas de IMPRESSORA MULTIFUNCIONAL o que resultou em omissão de entrada de 116 unidades do primeiro e omissão de saída de 114 unidades do segundo, que contrapostos resulta em diferença de 2 unidades, conforme Anexos II e VII (fls. 1033 e 1038) e valor devido de R\$164,90 da infração 2 e exclusão do item da infração 3.

Promoveu os ajustes no demonstrativo sintético da fiscalização o que resultou em valor devido de R\$15.754,72, conforme documento à fl. 1038.

Relativo à infração 3, relacionou outros produtos constantes do demonstrativo fiscal, indicando que verificou as entradas através da Ordem de Produção conforme Anexos IV, V e VI (fls. 1029/1031 e fls. 1035/1037) no qual indicou as folhas dos documentos apensos ao PAF, cujo resultado NÃO HOUVE OMISSÃO. Promoveu os ajustes no demonstrativo sintético da fiscalização (fl. 9), o que resultou em valor devido de R\$4.190,48 conforme documento à fl. 1039.

Constato que neste demonstrativo refeito (fl. 1039) o diligente não considerou o valor já excluído pela autuante na informação fiscal, referente ao item COD 1V1971AD1-02 (fl. 516) de R\$3.244,48. Deduzido este valor do seu demonstrativo (R\$4.190,48 – R\$3.244,48), resta devido o valor de R\$946,00.

O autuado não contestou o resultado da diligência. Por sua vez, a autuante manifestou-se dizendo que *“mantém a autuação com a informação fiscal, efetuados de acordo c/a documentação apresentada pelo contribuinte à época”* (fl. 1058).

Pelo exposto, com relação à infração 2, não merece reparo a Decisão da 1ª JJF, tendo em vista que a Decisão foi fundamentada nas correções e ajustes feitos pelo diligente ASTEC, que decidiu pela procedência em parte com valor devido de R\$15.754,72.

No tocante à infração 3, também não há qualquer modificação a ser feita na Decisão recorrida, tendo em visto que a infração 2 acusa omissão de entrada e a infração 3, omissão de saída, ambas relativas ao mesmo período, ou seja, 01/01/07 a 21/08/07. Com as correções efetuadas pelo diligente, a base de cálculo remanescente da infração 2 foi de R\$92.674,82 (ICMS a 17% = R\$15.754,72) e da infração 3, de R\$5.564,70 (ICMS a 17% = R\$946,00).

Como apreciado pela 1ª JJF, tendo sido apurado omissão de entrada e omissão de saída relativa ao mesmo período fiscalizado (art. 13 da Port. 445/98), deve ser exigido o imposto relativo ao valor da maior omissão, na situação presente o da omissão de entrada apurado na infração 2, devendo ser afastado o valor da omissão de saídas apurado na infração 3 (art. 60, II, “a”, e § 1º do RICMS/97).

Portanto não merece qualquer reparo à Decisão proferida pela 1ª JJF, motivo pelo qual 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 **206969.0016/07-5**, lavrado contra **NOVADATA SISTEMAS E COMPUTADORES S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.806,42**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS