

PROCESSO - A. I. Nº 278936.0005/11-7
RECORRENTE - F. S. VASCONCELOS & CIA LTDA. (LOJAS MAIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0199-04/12
ORIGEM - IFEP - DAT/SUL
INTERNET - 18/02/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0017-13/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Preliminar de nulidade rejeitada. Negado o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, o qual reclama a falta de recolhimento do ICMS no valor R\$ 6.345,02, em razão da *“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 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, no mesmo exercício”*.

Em Primeira Instância o valor original do débito fiscal foi mantido integralmente, em razão dos seguintes motivos:

Inicialmente rejeito o pedido de diligência formulado na defesa, haja vista que todos os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de meu juízo de valor quanto à matéria em exame, a teor do disposto no art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

Saliento que o defendente requer que todas as intimações referentes ao presente Auto de Infração sejam encaminhadas à Dra. Renata A. Cavalcante, OAB/BA Nº 17.110, no seguinte endereço: Rua Alfredo Guimarães, n. 05, Amaralina, Salvador/BA, CEP: 41.900-426, mas que a falta deste atendimento não implica em nulidade do ato processual, posto que consoante o Regulamento Administrativo Fiscal, Decreto nº 7.629/99, “A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.” (art. 108).

No mérito, o presente Auto de Infração exige ICMS em decorrência da “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 entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagam. dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício”, no exercício de 2006.

Na apuração da infração o autuante utilizou-se do roteiro previsto na Portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias. Esse se constitui na modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte num determinado período tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

Pode ser efetuado em exercício fechado, caso da presente auditoria que abarcou o exercício de 2006, ou em exercício aberto. Como o exercício financeiro da empresa já se encontrava encerrado, foram considerados o estoque inicial de 2006, que corresponde ao estoque final do exercício anterior, de 2005, e o estoque final de 2006, portanto existentes no início e no fim do período fiscalizado, os quais correspondem à contagem física das mercadorias.

O autuante detectou mediante o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, que ocorreram no período fiscalizado, omissões tanto de entradas como de saídas de mercadorias e aplicou o art. 13 da citada Portaria, no qual especifica que deve ser apurado o imposto da omissão que represente o maior valor monetário, nesse caso o das entradas. Dessa forma, deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte, sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, 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. (Lei nº 7.014/96, art. 4º, § 4º).

A base de cálculo é o valor da omissão de entradas, por ser maior do que o valor da omissão de saídas, o que denota a existência de receitas ocultas para o pagamento de tais entradas. Reza o art. 60, II, "b" do RICMS/97, que, para efeitos de sua determinação, a base de cálculo para efeitos de definição do valor unitário da mercadoria é:

1 - o custo médio das compras no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria no período considerado;

2 - inexistindo aquisição de mercadoria no período fiscalizado, o custo médio unitário constante do inventário final do período considerado;

.....

4 - inexistindo estoque inicial da mercadoria no período fiscalizado, o preço médio das saídas praticadas pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado, deduzido da margem de valor adicionado constante do Anexo 88, na hipótese da mercadoria ser enquadrada no regime de substituição tributária do Anexo 89 nos demais casos.

Constato que o autuante procedeu à análise do preço unitário das mercadorias objeto da autuação, conforme especificado na planilha de fls. 119 a 144, que corresponde ao "Demonstrativo da origem do preço médio". Contudo, incorreu em equívoco, ao não expurgar do preço de saída, de algumas mercadorias, que não existia no estoque inicial, a MVA, conforme preceitua o item 4, do art. 60, II, "b" do RICMS, acima explicitado. Estas mercadorias referem-se à: Impressora ECF, código 173412; ME Jan Sara P. Mg, Capri, 190312, forno micro código 189440; impressora fiscal, código 167401; JG Pan código 167678; ME JAN Nicole, código 191752; que estão relacionadas no demonstrativo de fls. 06 a 08, referente ao "Demonstrativo da Omissão de Entrada 2006". Como a MVA corresponde ao percentual de 25%, item 5 do Anexo 89, essas mercadorias passam a ter o preço médio abaixo explicitado, e o ICMS correspondente às omissões fica alterado para:

| CÓDIGO | DESCRIÇÃO | QUANT. OMISSÃO | PREÇO MÉDIO CORRIGIDO | VALOR OMISSÃO | ALÍQUOTA | ICMS |
|--------|-------------------|----------------|-----------------------|---------------|----------|----------|
| 173412 | Impressora ECF | 6,00 | 2.287,50 | 13.725,00 | 17% | 2.333,25 |
| 190312 | ME JAN SARA | 1,00 | 183,00 | 183,00 | 17% | 31,11 |
| 189440 | Forno Micro | 1,00 | 243,75 | 243,75 | 17% | 41,44 |
| 167401 | Impressora Fiscal | 1,00 | 2.287,50 | 2.287,50 | 17% | 388,88 |
| 167678 | JG PAN Paris | 1,00 | 160,59 | 160,59 | 17% | 27,30 |
| 191752 | ME JAN Nicole | 1,00 | 321,75 | 321,75 | 17% | 54,70 |
| TOTAL | | | | | | 2.876,68 |

Outrossim, observo ainda que o autuante aplicou a alíquota de 7%, para encontrar a omissão do ICMS de algumas mercadorias, como por exemplo, as de código 188717, 194027, 192581, 191398, 193033, além das de códigos 173412 e 167401, essas já corrigidas no quadro anterior, quando o correto é a aplicação da alíquota de 17%, posto que está se buscando o valor das omissões de saídas anteriores, realizadas pelo estabelecimento no exercício de 2006.

Efetuando as correções das alíquotas, os valores de ICMS desses itens passam a ser de :

| CÓDIGO | DESCRIÇÃO | UNIDADE | PREÇO MÉDIO | VLR OMISSÃO | ALÍQUOTA | ICMS |
|--------|-----------|---------|-------------|-------------|----------|--------|
| 188717 | CPU Cond | 1 | 656,25 | 656,25 | 17 | 111,56 |

| | | | | | | |
|--------|----------------|---|--------|--------|----|--------|
| 194027 | Monitor 15CV | 1 | 222,04 | 222,04 | 17 | 37,75 |
| 192581 | Monitor 15 PT | 1 | 279,00 | 279,00 | 17 | 47,43 |
| 191398 | Monitor 17 CZ | 1 | 352,00 | 352,00 | 17 | 59,84 |
| 193033 | Multifuncional | 1 | 326,00 | 326,00 | 17 | 55,52 |
| TOTAL | | | | | | 312,10 |

Assim, o ICMS da infração assume o total de 7.704,74, encontrado a partir das correções acima, e da soma das demais mercadorias constantes no demonstrativo de fls. 06 a 08 do PAF.

Quanto aos outros documentos que fundamentam a autuação verifico:

O contribuinte foi intimado em 18/10/2011, para a apresentação de livros e documentos fiscais, relativos ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006, conforme Intimação de fl. 04.

O demonstrativo da omissão de entradas encontra-se nas fls. 06 a 08 do PAF; o Demonstrativo das Omissões, fls. 37 a 40 e o Demonstrativo da origem do preço médio, fls. 119 a 144.

Constato também que o autuante considerou o preço médio com base na última saída; no inventário final, e na última entrada das mercadorias, cujas correções do demonstrativo de fls. 06 a 08, realizadas de ofício, por esta relatora, estão acima especificadas.

O contribuinte argumenta na defesa que, embora o autuante tenha apontado omissão de entradas no exercício de 2006, tal fato não ocorreu, pois as mercadorias ditas como omissas, constavam no estoque inicial, mas suas saídas ocorreram nos últimos dias do ano de 2006, devido ao grande volume de vendas no final de cada ano – período de festas, e seus registros foram computados no início do ano posterior, o que gerou a diferença apontada. Entretanto, em que pese as informações do fiscal, não houve omissões, pois a diferença apontada foi devidamente escriturada no livro de Registro de Entrada, e registrada, mesmo que a posteriori no livro de Registro de Inventário (conforme se pode depreender da análise do SINTEGRA apresentado pela empresa).

Assim, argumenta que a diferença levantada seria de produtos contidos em notas fiscais de saída, que foram registradas posteriormente e para comprovar sua assertiva, colaciona as notas fiscais de entrada que foram devidamente registradas nos competentes livros de Entradas do ano de 2007, logo nos primeiros dias do exercício, conforme cópias do referido livro em anexo aos autos.

Contudo, embora o defendente tenha trazido as notas fiscais, fls. 156 a 161, as mesmas não constam na relação de notas fiscais de entradas, fls. 17 a 30, pois não estavam escrituradas no livro Registro de Entradas, pelo fato de que foram emitidas em 30/12/2006, mas registradas em 03/01/2007, por terem sido recebidas em 03/01/2007, como atesta o carimbo de recebimento das mercadorias, constante em cada uma. Como o exercício fiscalizado é o de 2006, as mercadorias que ingressaram no estabelecimento em 2007, não podem ser consideradas para efeito do levantamento fiscal realizado.

Desta forma as notas fiscais apresentadas na defesa não possuem o condão de modificar o levantamento quantitativo realizado pelo autuante.

Portanto, a infração apontada fica mantida, com as correções efetuadas, de ofício, relativas à alíquota aplicada (que deve ser de 17%) e ao preço médio da última saída (retirando-se a MVA), cujo valor perfaz o ICMS de R\$ 7.704,74. Contudo, como não pode ser agravada neste Auto de Infração, o valor exigido nesta autuação permanece em R\$ 6.345,02, e a diferença encontrada deve ser buscada em nova ação fiscal, pelo que represento à autoridade fazendária, para determiná-la, conforme RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado, o autuado apresentou Recurso Voluntário alegando que não há que se falar em omissão do registro de entradas de mercadorias, uma vez que tais mercadorias foram registradas no exercício seguinte (ainda dentro do prazo de cinco dias conferido pelo art. 319, §1º, do RICMS).

Sustenta que estas mercadorias estavam em estoque final nos exercícios fiscalizados, suas entradas se deram nos finais dos exercícios e que em virtude do grande número de operações características de finais de ano, foram registradas nos dias iniciais dos exercícios seguintes. E que desta forma, não houve omissões, pois a diferença existente entre o inventário e o Registro de Entradas, teria sido registrada a posteriori nesse Registro de Inventário, o que seria comprovado analisando-se as notas fiscais anexadas ao PAF, o que não foi considerado pela autuação.

Pleiteiam a realização de diligência (perícia técnica) necessária para apreciação dos documentos trazidos ao PAF. Destacam que em outras autuações semelhantes à presente, que tem sofrido, em todas elas têm sido realizadas perícias por fiscal estranho ao feito.

VOTO

Observo que o contribuinte insiste na realização de diligência (perícia técnica) por fiscal estranho ao feito para que seja demonstrada a veracidade dos seus argumentos. Contudo, há de se observar que as notas fiscais apresentadas não se referem ao período fiscalizado, posto que o registro das entradas se deu em 2007 e a fiscalização se refere ao exercício de 2006 (levantamento quantitativo por estoque fechado).

Assim, entendo que o pedido não tem cabimento e voto pela negação do pedido de conversão do feito em diligência.

No mérito, observo que as alegações recursais foram devidamente enfrentadas pela ilustre 4ª JF quando do julgamento da defesa, haja vista que os documentos fiscais apresentados pelo contribuinte não são capazes de elidir a presente cobrança. Tratam-se, na verdade, de notas fiscais referentes a período diverso do que motivou a lavratura do presente Auto de Infração.

Assim, a cobrança referente ao exercício de 2006 resta subsistente, pois o contribuinte não trouxe prova capaz de elidi-la, nem mesmo em grau recursal.

Diante disso, entendo que não merece reforma a Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278936.0005/11-7, lavrado contra **F.S. VASCONCELOS & CIA. LTDA. (LOJAS MAIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.345,02**, 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, 14 de Janeiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO - RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR DA PGE PROFIS