

PROCESSO - A. I. Nº 232856.0009/09-7
RECORRENTE - COMERCIAL DE MÓVEIS RIO UNA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JF nº 0074-01/13
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 11.12.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0452-13/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. MERCADORIAS REGISTRADAS. O autuado comprova o pagamento do ICMS-ST exigido. Infração descaracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Diligência refez o levantamento fiscal o que resultou em redução do débito. Infrações parcialmente elididas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão de primeira instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, referente à exigência do imposto no valor R\$21.093,12 acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, em decorrência de três infrações, sendo objeto do recurso as seguintes:

01. Falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis – Exercícios 2005/2007. Valor R\$ 8.926,66.

02. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entrada 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. Exercício 2006/2007. Valor R\$ 11.773,18.

Finalizada a instrução processual, a JF julgou o Auto de Infração Parcialmente Procedente, nos seguintes termos:

“Cuida o presente Auto de Infração das exigências descritas e relatadas nas linhas precedentes, que serão objeto de apreciação a seguir. Preliminarmente, suscita o sujeito passivo a nulidade da infração, em 2007, porquanto fez remessas e retornos de mercadorias para um Depósito Fechado, cuja movimentação não foi considerada pelo Fisco. Pede diligência por fiscal estranho ao feito.

Verifico que o Auto de Infração foi lavrado com observação de todos os requisitos legais, permitindo pelo lançamento de ofício, o nascimento da obrigação tributária e a impugnação do lançamento por parte do autuado, que interveio nos autos, em diversas oportunidades, inclusive, durante e depois das diligências solicitadas para dirimir as dúvidas existentes nos autos. Remessas e retornos para depósito do contribuinte serão apreciados no mérito, não constitui motivo de nulidade dos autos.

A primeira infração exige a falta de recolhimento de ICMS, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, no valor total de R\$ 393,28. Os demonstrativos fiscais e documentos que sustentam a exigência foram acostados aos autos, às fls. 122/127.

*O autuado contesta a exigência, argumentando que as notas fiscais que compõem a infração foram pagas por antecipação, conforme DAE, fls. 190/193. Verifico que o próprio Auditor Fiscal, responsável pelo feito, confirmou o recolhimento com relação à nota fiscal nº 5097, que consta do DAE, fl. 191 e a nota fiscal nº 49867, no DAE, fl. 336. Com relação à nota fiscal nº 369.083, verifico que o autuado discriminou as diversas notas fiscais que compuseram o total do ICMS antecipação parcial, no mês de outubro 06. Dentre os documentos fiscais relacionados, encontra-se a nota fiscal nº 369.083 e cujo pagamento resta provado, através de DAE, fl. 367. Tal situação foi corretamente identificada durante a diligência fiscal. **Exigência integralmente descaracterizada.***

As infrações 02 e 03 exigem a falta de recolhimento de ICMS, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, tanto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos exercícios 2005/2007, como também a falta de recolhimento do ICMS exigida pela apuração da diferença maior da omissão de entradas, 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, nos exercícios de 2006/2007.

Na defesa apresentada e em variados momentos processuais, o sujeito passivo arguiu que não adquiriu ou vendeu mercadorias sem a emissão ou recebimento do documento fiscal, nem deixou de escriturar nos livros fiscais ou registrar nos arquivos magnéticos. Argumenta ainda que a movimentação de remessas e os retornos para o Depósito Fechado foi desconsiderada pelo Fisco.

Juntou documentos e apontou diversas inconsistências nos levantamentos de estoques procedidos pela fiscalização; razões acatadas em parte pelo autuante, motivo de novas arguições defensivas.

O processo foi convertido em diligência para fiscal estranho ao feito, que refez o levantamento de estoques, analisando de forma minuciosa cada aspecto da Auditoria, pontuando as inconsistências apuradas pela Fiscalização ou pelo autuado. A final, o relatório aponta omissões de saídas na infração 02, nos valores R\$ 1.777,58 (2005), R\$ 1.185,17 (2006) e R\$ 460,74 (2007), além de omissões de entrada, na infração 03, nos valores de R\$ 2.156,10 (2006) e R\$ 1.016,94 (2007), demonstrativos, fl. 851.

Observo que foram corretamente considerados os ajustes nos estoques de cada produto presente no levantamento fiscal, com base nos documentos de prova, livros e notas fiscais apresentadas pelo contribuinte autuado; o preço médio na omissão de saída ou de entradas, em se tratando de diferença apurada pelo fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque, para efeitos de definição do valor unitário da mercadoria, é o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte, no último mês de comercialização da mercadoria ou das compras, no caso da omissão de entradas, conforme dispõe o inciso II, art. 60, RICMS/BA.

Por outro lado, assiste direito ao autuado, com relação à cobrança simultânea das omissões da entrada e saída, nos exercícios de 2006 e 2007, o que não encontra respaldo na legislação do ICMS, em especial, nos artigos 12 e 13 da Portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por mercadorias, orientando que, diante da tal circunstância, a exigência do imposto se dará pela omissão de maior valor.

O Auditor Fiscal designado na diligência fiscal, solicitada pelo órgão julgador, detectou as ocorrências, fez as adequações necessárias e apresentou novos demonstrativos de débito (fls. 874/875 e 878) para a infração 02, no valor de R\$ 1.777,59 (2005) e infração 03, no valor de R\$ 2.156,20(2006) e R\$ 914,96 (2007).

*Pelo exposto, acato tais demonstrativos de débitos juntados aos autos; considero devidos os valores de R\$ 1.777,59, no exercício de 2005 e R\$ 3.071,16, no exercício de 2006, perfazendo um total de R\$ 4.848,75. **PROCEDENTE EM PARTE é o Auto de Infração.**”*

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso voluntário às fls. 907/910, argumentando que, quanto às infrações 02 e 03, apesar das reduções promovidas no julgamento de primeira instância,

entende que persistem equívocos na exigência fiscal com relação aos valores unitários dos produtos para definição da base de cálculo das omissões, os quais estariam acima da média em relação aos custos.

O recorrente aduz que toda omissão de saída pressupõe o crédito de 7% de entrada das mercadorias, enquanto toda omissão de entrada pressupõe um crédito de pelo menos 7% de ICMS, que é pela entrada. Assim, elaborou demonstrativo de débito (fls. 908/909) dos exercícios de 2005, 2006 e 2007 com os preços médios, levando em consideração os preços de custo, a fim de demonstrar o montante que entende devido.

Esclarece que as diferenças encontradas não correspondem à omissão de entrada e saída, pois decorrem de equívocos cometidos no momento da emissão da nota fiscal, quando algum vendedor, por equívoco lança descrição equivocada da mercadoria, o que acaba alterando o enquadramento da respectiva mercadoria para fins de aplicação da alíquota do ICMS.

Por tais argumentos, requer seja o Auto de Infração julgado improcedente.

Não houve Parecer da D. PGE/PROFIS, nos termos do art. 136 do RPAF.

VOTO

A JJF julgou improcedente a infração 1, razão pela qual o Recurso voluntário discute apenas as infrações 2 e 3. Assim, não sendo hipótese de Recurso de ofício, deixarei de analisar as questões relativas à infração 1.

Quanto às infrações 2 e 3, ambas dizem respeito à falta de recolhimento de ICMS, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, tanto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos exercícios 2005/2007, como também a falta de recolhimento do ICMS exigida pela apuração da diferença maior da omissão de entradas, 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, nos exercícios de 2006/2007.

Ressalto, logo de início, as questões preliminares suscitadas na primeira impugnação restaram sanadas, pois a JJF determinou a realização de diligência a fim de analisar os elementos de prova trazidos pelo contribuinte, tanto que o mesmo não mais suscita qualquer nulidade em sede de Recurso. Assim, entendo que todos os pressupostos legais inerentes ao processo administrativo foram inteiramente observados, inexistindo qualquer nulidade a ser apontada.

No mérito, observo que a discussão existente derredor das infrações 2 e 3 diz respeito à questões de ordem fática, que após apresentação de elementos de prova pelo contribuinte, resultaram na redução da infração 2 para R\$ 1.777,59 (exercício 2005) e da infração 3 para R\$ 2.156,20(exercício 2006) e R\$ 914,96 (exercício 2007).

Em sede recursal, o contribuinte alega apenas a existência de equívocos em relação aos valores unitários dos produtos para definição da base de cálculo das omissões, os quais estariam acima da média em relação aos custos.

Na informação de fl. 870, o autuante esclarece que o preço médio na omissão de saídas ou de entradas, para efeito de definição do valor unitário da mercadoria, é o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês de comercialização da mercadoria ou das compras, no caso da omissão de entradas, conforme dispõe o inciso II, art. 60, RICMS/BA. O autuante aduziu, ainda, que os valores em questão foram corretamente apurados e constam detalhados na planilha de fls. 28/30 dos autos.

Analizando os demonstrativos constantes no bojo do Recurso voluntário (fls. 908/909), vejo que o recorrente não aponta com precisão quais seriam os equívocos supostamente existentes no

levantamento fiscal do autuante, inexistindo informações capazes de justificar os valores que reconhece. Ademais, no tocante à tese recursal de que existiriam equívocos no enquadramento das mercadorias no momento da emissão da nota fiscal, alterando a respectiva alíquota para fins de apuração do custo, não vejo qualquer elemento de prova nos autos capaz de corroborar tal assertiva.

Dessa forma, considerando que as alegações trazidas pelo recorrente constituem fatos modificativos do direito exigido pelo fisco, a ele incumbiria produzir as provas pertinentes, nos termos do art. 333 do CPC. Assim, inexistindo comprovação dos equívocos alegados, não vejo razão para a insurgência do contribuinte.

Quanto ao argumento de que as omissões gerariam créditos a serem apropriados pelo recorrente, ressalto que tal alegação não pode ser analisada neste PAF, cabendo ao contribuinte requerer, mediante procedimento próprio, a utilização dos respectivos créditos, mediante apresentação das notas fiscais pertinentes.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **232856.0009/09-7**, lavrado contra **COMERCIAL DE MÓVEIS RIO UNA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.848,75**, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO - PRESIDENTE

LEONARDO BARUCH MIRANDA DE SOUZA - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS