

PROCESSO - A.I. N° 269107.0003/01-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMERCIAL DE CALÇADOS DA BAHIA LTDA.
RECORRIDOS - COMERCIAL DE CALÇADOS DA BAHIA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1^a JJF nº 0009-01/02.
ORIGEM - INFAS BONOCÔ (INFAS BRODAS)
INTERNET - 13.04.02

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0154-11/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Demonstrada a existência de diferenças tanto de saídas como de entradas de mercadorias, tendo sido exigido o imposto tomando-se por base o valor das saídas não declaradas, por ser de maior expressão monetária. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o débito, em face dos erros do levantamento apontados pela defesa. Inexistência de vícios que impliquem nulidade do item mencionado na peça recursal. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Referem-se a Recurso de Ofício e a Recurso Voluntário apresentados, respectivamente, pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal e pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 0009-01/02 que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência. As imputações foram as conforme abaixo :

1. Falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias sujeitas à tributação (ICMS). Descumprimento de obrigação acessória. Multa de R\$ 2.092,40, equivalente a 10% sobre o valor das entradas não declaradas. Exercício considerado: 1997. Este item foi reconhecido pelo sujeito passivo portanto, não será objeto de análise neste julgamento.
2. Falta de recolhimento de ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem notas fiscais – fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado. Imposto exigido: R\$ 54.936,19. Multa: 70%. Exercício considerado: 1998.

De maneira que, em relação ao item objeto dos Recursos, o relatório elaborado pelo Sr. Relator da 1^a JJF assim se apresenta :

I – Das razões de defesa: “Na impugnação do 2º item do Auto de Infração, o autuado alegou haver uma série de erros do levantamento fiscal: inúmeras operações de saídas teriam sido lançadas pela auditora como sendo de entradas, tendo no levantamento sido indevidamente incluídas operações realizadas por outros estabelecimentos, havendo ainda inobservância da verdadeira espécie de algumas mercadorias e duplo lançamento de notas de transferências, tanto nas entradas como nas saídas. Reclama que em todos os casos houve repercussão direta nos números levantados.

O autuado reconstituiu o levantamento fiscal, e anexou à defesa seus demonstrativos. Alega que a auditora teria lançado Notas de Aquisições de sapatilhas como se fossem sapatos. Noutros casos, teria anotado sapatilhas como se fossem tênis, e chinelo como se fossem sandálias.

Declarou reconhecer um débito no valor de R\$ 8.396,23, sendo R\$ 7.580,80 para os itens tênis, sandálias e sapatos, e R\$ 815,43 para o restante.

Conclui dizendo que, como não tinha segurança, até o dia em que pediu o parcelamento, mas desejando usufruir do benefício da redução da multa em percentual maior, terminou, naquela oportunidade, apresentando um débito de R\$ 9.936,83. Pede que a quantia paga a mais, no valor de R\$ 1.540,60, seja levada em consideração, ou em forma de restituição, ou na compensação com qualquer outro valor eventualmente apurado como devido pelo órgão julgador.

Requer a revisão do lançamento por fiscal estranho ao feito. Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, reiterando admitir o débito do 1º item e parte do 2º, no valor de R\$ 8.396,23. Requer, ainda, que toda intimação relativa a este processo seja dirigida ao profissional que subscreve a defesa”.

II – Da informação fiscal prestada pela autuante: “Na informação prestada, a auditora responsável pelo procedimento, após considerações iniciais sobre a ação fiscal que deu origem ao presente Auto de Infração, declarou concordar parcialmente com a defesa. Refez os cálculos. Informa os números das notas fiscais que excluiu do levantamento de entradas, incluindo-as no levantamento das saídas. Também diz ter retirado das entradas os documentos pertencentes a outra inscrição (outro estabelecimento), especificando os números das Notas Fiscais em questão.

A auditora prossegue informando que, quanto aos documentos 101 a 103, apresentados pela defesa, adotou as seguintes providências: retirou das saídas a Nota Fiscal nº 8; não retirou das saídas a Nota Fiscal nº 201, pois a Nota Fiscal computada com o mesmo número nas saídas é da série D-1, emitida em março, e diz respeito a sapato, sendo que a Nota Fiscal efetiva é da série única, tendo sido emitida em 28/8/1988; a Nota Fiscal nº 92 também não foi retirada das saídas, porque a nota fiscal digitada com o mesmo número nas saídas é da série D-1.

Quanto às demais alegações da defesa, a auditora diz que não concorda com o autuado, pois este não apresentou provas consubstanciadas. Diz que o contribuinte pretende que notas fiscais que discriminam tênis sejam consideradas como se fossem referentes a sapatos. No caso dos documentos 118 a 161, considerados no levantamento como sendo relativos a sandálias, o autuado pretende que se considere como se fossem concernentes a chinelos.

Refeitos os cálculos, a auditora aponta o débito remanescente, segundo a sua versão, relativamente ao 2º item do procedimento: R\$ 16.052,18”.

III – Da manifestação pelo sujeito passivo a respeito da informação fiscal prestada pela autuante: “Ao tomar ciência da revisão do lançamento, o autuado ingressou com nova petição, que se inicia reiterando, como preliminar, o pedido para que toda intimação relativa a este processo seja dirigida ao escritório do profissional que subscreve a defesa. Insiste em que o débito real é de apenas R\$ 8.396,23, conforme foi confessado na defesa. Reclama que a auditora, apesar de acatar algumas ponderações da defesa, não justificou a contento a não-aceitação de outros pontos, e silenciou sobre os demais pontos abordados. Argumenta que a confusão entre as diversas espécies de mercadorias, apontada na defesa e parcialmente não combatida, deu origem ao exacerbado valor do lançamento. Protesta que a auditora refutou apenas, e mesmo assim sem argumentos válidos, os itens sapatos/tênis e chinelos/sandálias, mas também foram apontadas divergências para sandálias/sapatos e sapatilhas/tênis. Além disso, há variações no tocante a sandálias, no que concerne a “tira de dedo” (indicativo de chinelos de praia). Conclui dizendo que este Conselho tem sido incisivo em casos dessa natureza, no sentido de determinar que as apurações sejam levadas a efeito com respeito à discriminação das mercadorias por gênero, espécie e unidade de medida, a exemplo do Acórdão JJF nº 68/99, da 2ª Junta, e da Resolução nº 782/96, da 2ª Câmara (juntou cópias)”.

IV – Da revisão fiscal efetuada pela ASTEC: “O processo foi remetido em diligência para revisão do lançamento.

O fiscal revisor, após comentários em torno do procedimento, informa que nos documentos 104 a 114 (fls. 687 a 698) as mercadorias são indicadas com a abreviatura “sap.”, de modo que tanto podem referir-se a sapatos com as sapatilhas. Diz que, em face da dúvida, elaborou novo demonstrativo, resultando numa redução da diferença de saídas. Isso, contudo, nada afeta o valor apontado na informação prestada pela auditora, referente ao total das omissões de saídas anteriores.

A Secretaria do CONSEF mandou dar vista dos novos elementos à autuante e à empresa. A auditora não se pronunciou.

O contribuinte voltou a se manifestar, insistindo, a título de preliminar, que, sob pena de nulidade, toda intimação relativa a este processo seja dirigida ao escritório do profissional que subscreve a defesa. Declara discordar do pronunciamento do fiscal revisor, no ponto em que este aconselha a cobrança de ICMS sobre “omissão de entradas”, a título de “omissões de saídas anteriores”. Argumenta não haver suporte legal para presunção de “omissão de receita” (o mesmo que vendas anteriores), pois tal hipótese não está contemplada no art. 2º, § 3º, do RICMS/97, já que a ação fiscal não adentrou na investigação contábil, limitando-se à escrita fiscal. De acordo com reiteradas decisões do CONSEF, poder-se-ia, no máximo, sobre as “omissões de entradas” recair a multa prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, ou seja, 10% do valor comercial das entradas não lançadas na escrita fiscal. Acentua a diferença entre auditoria fiscal e auditoria contábil. Observa que o art. 2º, § 3º, IV, do RICMS/97, somente é aplicável havendo comprovação, simultaneamente, de omissão de registro de entradas na escrita fiscal e na escrita contábil. Se a questão se refere a omissão de entradas, não sento igualmente detectada nas saídas, a presunção é de que as vendas foram tributadas. Enfim, argumenta que, do ponto de vista estritamente legal, poder-se-ia atribuir a cobrança do imposto sobre a parcela de omissão de saídas e a multa de 10% sobre o valor comercial das entradas. Conclui dizendo que impugna o trabalho do fiscal revisor, e ratifica os pedidos formulados na defesa”.

V - Do voto proferido pelo o Sr. Relator da 1ª JJF: “No tocante ao 1º item do procedimento não há lide, pois o contribuinte reconheceu expressamente o cometimento.

O 2º item diz respeito à falta de recolhimento de ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem notas fiscais – fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado.

Embora na descrição do fato, no Auto de Infração, seja feita referência apenas à existência de diferença de saídas, observo que, de acordo com o demonstrativo à fl. 45, houve omissão de entradas, tratadas como “omissões de saídas anteriores”, no valor de R\$ 3.447,76, e também houve omissão de saídas, no valor de R\$ 323.154,05. O imposto foi exigido sobre a diferença de maior expressão monetária, a de saídas.

Ao prestar a informação fiscal, a auditora, em face dos erros apontados pela defesa, refez o demonstrativo, conforme instrumento à fl. 1230, passando agora a haver uma omissão de entradas, tratadas como “omissões de saídas anteriores”, no valor de R\$ 94.424,56, e também uma omissão de saídas no valor de R\$ 66.066,46. O imposto, no valor de R\$ 16.052,18, passou a ser exigido sobre a diferença de entradas (“omissões de saídas anteriores”), por ser esta, agora, a de maior expressão monetária.

Embora o contribuinte não se conforme com o resultado da revisão, insistindo em que apenas deve a quantia de R\$ 8.396,23, cumpre observar que foi determinada diligência para que fiscal

estrano ao feito revisse o lançamento, tendo o revisor confirmado o débito, no que concerne à diferença de entradas.

A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica, conforme presunção autorizada por lei, que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os respectivos pagamentos com Recursos decorrentes de operações de vendas anteriores também não contabilizadas.

O débito remanescente é este:

ITEM	DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS	MULTA
1	31/12/1997	31/12/1997	-	R\$ 2.092,40
2	31/12/1998	09/01/1999	R\$ 16.052,18	70%

Segundo o autuado, ao fazer o pedido de parcelamento dos valores reconhecidos, declarou quantia superior à que admitiu ser devida, e pede que o valor excedente seja levado em conta caso o débito considerado devido por este Conselho seja superior ao admitido na defesa. Sem dúvida assim será feito pelo órgão competente, ao efetuar a homologação dos pagamentos.

Observo, por fim, que o advogado que subscreve a defesa requer que toda intimação seja endereçada ao endereço indicado na preliminar da impugnação, à fl. 581. Embora, em princípio, a intimação possa ser feita ao próprio contribuinte, nos termos do art. 108 do RPAF/99, não custa nada atender ao pleito do ilustre defendant.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Diante da Decisão acima a JJF recorreu, de ofício a uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF enquanto o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário onde, preliminarmente, repete a solicitação no sentido de que o envio de intimações alusivas ao presente PAF sejam encaminhadas ao seu escritório no endereço que indica, pedido este já efetuado anteriormente e não atendido pelo CONSEF.

Em relação ao item 2, objeto do Recurso, destaca que a auditora laborou em alguns equívocos, os quais corrigiu quando da apresentação da informação fiscal, sendo o débito reduzido pela mesma para a quantia de R\$16.052,18, valor este que foi mantido pela ASTEC através da revisão fiscal efetuada. Acrescenta que impugnou o valor do débito remanescente no valor de R\$16.052,18 e que o valor reconhecido como devido, em relação a este item, é de R\$8.396,26.

Aduz que a autuante não justificou, a contento, parte de suas alegações apresentadas nas razões de defesa, as quais menciona especialmente no tocante a referência dos artigos integrantes do levantamento e que o CONSEF tem sido incisivo em ações dessa natureza no sentido de determinar que as apurações sejam levadas a efeito, com respeito a discriminação das mercadorias, em gênero, espécie e unidade de medida. Cita a apresenta acórdãos a respeito do assunto que menciona.

Diz que a JJF acatou o Parecer ASTEC sem avaliar parte dos argumentos que apresentou, razão pela qual a Decisão deve ser reformada porque não espelha a conclusão mais correta em relação à instrução do Auto de Infração. Ratifica os termos da sua defesa e demais pronunciamentos e insurge-se contra a Decisão argüindo estar baseada no pronunciamento da ASTEC onde esse órgão “aconselha a cobrança de ICMS sobre “omissão de entradas” a título de omissão de saídas anteriores, asseverando a ausência de suporte legal para a presunção de omissão de receita já que não encontra tal hipótese autorizada pelo art. 2º , § 3º, do RICMS/97, já que a ação fiscal não adentrou na investigação contábil. Com isso, afirma que poder-se-ia, no máximo, aplicar-se a multa de 10% sobre o valor comercial da mercadoria ingressada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, conforme previsão contida no art. 42, inciso IX da Lei nº

7.014/96. Após outras considerações a este respeito no item 17 das razões recursais, argúi que diante do quadro instalado, imprime-se, ao menos, dúvida no lançamento de ofício e, por esta razão, pede o Conhecimento e o Provimento do presente Recurso Voluntário no sentido de que o item contestado seja julgado Nulo ou Improcedente ou que, no máximo, seja julgado Procedente em Parte com a condenação limitada ao total do item 1 e R\$ 8.396,23 correspondente ao item 2.

A Douta PROFAZ pronuncia-se à fl. 1291 dos autos destacando que o Recurso Voluntário traz os mesmos argumentos já analisados e decididos, apenas reporta-se às conclusões da revisão fiscal que determinaram o julgamento recorrido e que não trazem imperfeição alguma. Considera que as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas e inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente em relação ao item 2 já que, na forma constante nos autos, não revela a existência de qualquer afronta às normas constantes no art. 18, do RPAF/BA em vigor, inexistindo qualquer tipo de dúvida em relação a sua constituição, tanto que, o recorrente, em várias oportunidades pronunciou-se a respeito do mérito do mesmo, exercendo na plenitude o direito da mais ampla defesa.

Por outro lado, observo que a própria autuante, em razão dos argumentos trazidos pelo recorrente nas razões de defesa, acolheu parcela substancial das alegações, reduzindo o débito de forma considerável, procedimento este que foi submetido ao conhecimento do recorrente, cujo pronunciamento foi considerado quando da realização da revisão fiscal pela ASTEC, sobre a qual, o recorrente também se manifestou.

De maneira que, a Junta de Julgamento examinou todos os tópicos suscitados pela defesa, enquanto que na presente ação fiscal, foi aplicado, corretamente, o roteiro de auditoria nos estoques, cujo desenvolvimento atende às orientações constantes na Portaria nº 445/98 sendo, destarte, correta a exigência fiscal na forma consignada no acórdão recorrido já que, a multa argüida pelo recorrente para aplicação sobre o montante das omissões de entradas não se aplica nos casos de levantamento quantitativo de estoques. A rigor, o recorrente não apresenta qualquer argumento capaz de alterar ou modificar a Decisão Recorrida.

Do exposto, acolho o opinativo da Douta PROFAZ e voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos e pela manutenção, na íntegra, da Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269107.0003/01-0, lavrado contra **COMERCIAL DE CALÇADOS DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.052,18**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **R\$2.092,40**, prevista no art. 42, IX, da supracitada lei, homologando-se as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ