

PROCESSO - A.I. Nº 206951.0001/02-3
RECORRENTE - SILVANA BRIGE MATOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0147-04/02
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 12.07.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0262-11/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. **2.** LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE AUTENTICAÇÃO. MULTA. Infrações caracterizadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/02/2002, exige ICMS no valor de R\$21.983,73, além da multa de 6 UPFs-BA., em razão das seguintes irregularidades:

1. falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado;
- 2 falta de autenticação dos Livros Registro de Inventários nºs 1 e 2, pelo que foi aplicada a multa de 6 UPFs-BA.

O autuado em sua peça defensiva de fls. 263 a 276 aduziu que a autuante cometeu equívocos ao proceder o presente lançamento fiscal, o que fere frontalmente o devido processo legal. Diz que a autuante incluiu no levantamento de estoques diversas notas fiscais de compras, as quais, em sua ótica, foram omitidas de registro na escrita fiscal. Salienta que as mercadorias relacionadas não foram adquiridas pela empresa, conforme pode ser atestado pelos fornecedores, caso pretenda o Egrégio Conselho, o que demonstra que o lançamento fiscal foi constituído sem os elementos de convicção de provas.

Esclarece que o fato de figurar nas notas fiscais os seus dados cadastrais, não implica, por si só, ter sido a empresa o efetivo adquirente das mercadorias. Sustenta ser de amplo conhecimento da Secretaria da Fazenda que terceiros vêm se utilizando indevidamente dos dados cadastrais das empresas para adquirir mercadorias e, conseqüentemente, evadir-se dos pagamentos dos impostos incidentes nas respectivas operações. Frisa que não pode ser penalizada em razão do descumprimento de obrigação acessória atribuída unicamente aos fornecedores, ou seja, abdica-se de exigir o cartão de inscrição do comprador, o qual comprova, inclusive, a regularidade cadastral e o regime de pagamento.

Prosseguindo em sua defesa, alega que foram acostadas ao PAF as notas fiscais mediante vias diversas da primeira, o que elide de forma derradeira o crédito tributário sob discussão, pois

contraria frontalmente as normas regulamentares, ou seja, aquelas previstas no RICMS/BA. Por tal motivo, o lançamento fiscal exige ICMS sem comprovar materialmente a ocorrência do fato gerador do tributo (inexistência da primeira via da nota fiscal), o que leva para o campo da presunção fiscal insustentável em termos de tributos, haja vista que não se comprovou se houve efetivamente a circulação física ou econômica. Transcreve o teor dos arts. 97, IX, e do 204, do RICMS/BA, em apoio ao alegado.

Continuando em sua defesa, o autuado alega que inexistem nos autos, em relação às notas fiscais de compras, prova documental de que os títulos foram pagos pela empresa e a comprovação do efetivo trânsito das mercadorias nelas consignadas, haja vista a falta de aposição de carimbos de postos fiscais pelos quais transitaram as mercadorias. Às fls. 268 a 274 relacionou as notas fiscais com as mercadorias nelas constantes, segundo a qual não foram adquiridas pela empresa e que constam nas planilhas da autuante. Sustenta que o procedimento correto, é o de subtrair do levantamento todas as mercadorias das notas fiscais de entradas em referência, para daí averiguar-se se houve ou não omissão de saídas de mercadorias.

Ao finalizar, pede que o Auto de Infração seja declarado Procedente em Parte, prevalecendo, apenas, a exigência relativa à infração 2. Solicita, ainda, que a PROFAZ se pronuncie em favor da legalidade e do Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público.

A autuante ao prestar a informação fiscal de fls. 279 e 280 dos autos assim se manifestou:

1. sobre a alegação defensiva de que não adquiriu as mercadorias discriminadas nas notas fiscais anexadas ao PAF às fls. 92 a 179, salienta que a empresa teve tempo suficiente para apresentar as provas. Frisa que todas as notas fiscais incluídas no levantamento são de fornecedores habituais da empresa, o que, em seu entendimento, não seria difícil para ela conseguir esclarecer os fatos junto aos mesmos;
2. com relação ao argumento do autuado, segundo o qual o fato de figurar os dados cadastrais da empresa nas notas fiscais de aquisição, não significa que tenha adquirido as mercadorias, bem como de que terceiros poderiam ter utilizado a sua razão social, assevera não proceder. Como justificativa, aduz que a identidade da pessoa jurídica (cartão de inscrição) é de responsabilidade da empresa, da mesma forma que o cidadão comum é responsável pela sua identidade pessoal. Sustenta caber ao autuado a prova de suas alegações, inclusive movendo uma ação judicial contra seus próprios fornecedores, uma vez que afirmou que os mesmos efetuaram vendas a terceiros usando a sua inscrição;
3. quanto à alegação de que as notas fiscais anexas ao PAF não são as primeiras vias, esclarece que as mesmas pertencem ao adquirente das mercadorias, motivo pelo qual o fisco não tem acesso, todavia, tal fato, não invalida a exigência do crédito tributário. Em apoio ao alegado, transcreve o teor do art. 209 e do seu inciso II, do RICMS/Ba.;
4. acerca da argumentação defensiva de que não existem provas do pagamento das mercadorias, considera inócua, já que é sabido que tais pagamentos são feitos com o caixa 2 da empresa e indaga: como o fisco poderia provar tal fato?

Ao concluir, requer que o Auto de Infração seja julgado Procedente.

VOTO DO RELATOR DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver omitido saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo e por espécie em exercício fechado, além de não autenticar os Livros Registro de Inventário, pelo que foi cobrada a multa de 6 UPFs-BA.

Para instruir a ação fiscal foram anexados aos autos às fls. 18 a 257, os Demonstrativos de Estoque, os levantamentos das entradas, das saídas, do cálculo do preço médio e do inventário das mercadorias existentes em 31/12/97 e 31/12/98, além das cópias das notas fiscais de aquisição de mercadorias e não lançadas na escrita fiscal, bem como de outros documentos.

Após a análise das peças que compõem o PAF, constata-se que o autuado em sua defesa em relação à infração 2, reconheceu o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho a autuação.

Com referência à infração 1, os argumentos defensivos não merecem serem acolhidos pelos seguintes motivos:

I - limitou-se o autuado a solicitar a exclusão da auditoria de estoques das compras relativas às notas fiscais não lançadas em sua escrita fiscal, não anexando qualquer levantamento por ele realizado, após as referidas exclusões, em que demonstrasse inexistir diferenças nos itens objeto da ação fiscal;

II - do exame das cópias das notas fiscais de fls. 92 a 179, observa-se que nas mesmas constam como adquirente das mercadorias o estabelecimento autuado, cujas transações, em quase a sua totalidade, foram na modalidade de compra a prazo, fato que comprova, extreme de dúvida, a efetividade das operações entre a empresa e os seus fornecedores.

Para corroborar o entendimento acima, ressalto que o comerciante ou industrial quando resolve vender a prazo, toma certas cautelas, ou seja, procura informações junto a outros fornecedores, bem como a instituições financeiras onde o comprador efetua transações, objetivando identificar à sua idoneidade financeira, evitando, com isso, a inadimplência no recebimento das vendas por ele realizadas. Sem conhecer a idoneidade financeira do comprador, o seu fornecedor jamais realizaria as operações de vendas.

Sobre o argumento do autuado, segundo o qual inexistente nos autos a prova do pagamento das compras e da circulação das mercadorias, considero impertinente. A ausência de carimbos nas notas fiscais dos postos fiscais por onde circularam as mercadorias, se justifica pelo fato de que somente às primeiras vias são visadas pela fiscalização. Quanto à falta de provas dos pagamentos das compras, não cabe ao fisco tal tarefa e sim ao contribuinte. Caso o contribuinte não tivesse realizado, concretamente, as operações objeto do presente lançamento fiscal, deveria ter comunicado a ocorrência aos seus fornecedores, para adoção das providências cabíveis, inclusive judiciais, se necessária.

Com base na explanação acima e tendo em vista que nada foi trazido pela defesa, entendo correta a exigência fiscal, já que as diferenças de saídas de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo e por espécie em exercício fechado constitui em comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de notas fiscais, de uso obrigatório para documentá-las, implicando, com tal procedimento, na falta de recolhimento do ICMS.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformado com a Decisão exarada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que em julgamento exarou o Acórdão nº 0147-04/02 pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, tempestivamente, impetrou o presente Recurso Voluntário, aduzindo em suas razões os argumentos abaixo explicitados:

1. Que parte das informações prestadas na peça vestibular, não foram devidamente apreciadas pelos senhores julgadores quando do julgamento recorrido.
2. Deixou de realizar novo levantamento de estoques, excluindo-se as mercadorias contidas nas diversas notas fiscais de compras incluídas pela autuante – constantes do “CFAMT”, dado à exigüidade de tempo que teve para fazê-lo. Enquanto o preposto fiscal passou 60 dias para realizar o levantamento dos estoques, o prazo dispensado ao contribuinte para interpor Recurso é bem inferior. Afirma que não recebeu cópias das referidas notas fiscais, para averiguar quais mercadorias nelas constavam, a fim de excluí-las do levantamento que porventura realizou. Como ignora a origem das mercadorias – porque não as comprou, torna-se impossível realizar o levantamento proposto pelos senhores julgadores.
3. Pelo simples fato de os fornecedores haver mencionado nas notas fiscais que a operação foi realizada a prazo, não excluí a possibilidade de terceiros ter se utilizado dos dados cadastrais do ora recorrente para realizar as tais compras. A maioria dos contatos comerciais são realizados por telefone, e como nosso cadastro sempre foi aprovado pelos nossos fornecedores, daí algumas pessoas inescrupulosas se aproveitaram desse fato e compraram em nome da empresa autuada. Ainda que os comprovantes da liquidação das duplicatas venham ser apresentados, a irregularidade continua, pois teria sido realizada por terceiros.

Diante dos novos fatos acima apresentados, requer o recorrente que preposto fiscal integrante da Assessoria Técnica desse Conselho seja designado para realizar novo levantamento fiscal, excluindo-se as mercadorias constantes das diversas notas fiscais de compras cuja operação não foi realizada pela empresa que foi autuada, a fim de, afinal, ficar provado se houve ou não omissão de saídas de mercadorias no período auditado pela nobre autuante.

A PROFAZ forneceu Parecer de fl. 304, nos seguintes termos:

“O Recurso voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão de 1ª Instância traz os mesmos argumentos já analisados e decididos no julgamento efetuado. Nada traz que possa ensejar qualquer análise por parte deste colegiado, nem em relação a fatos, ou novos fundamentos de direito. Apenas repete as alegações de que terceiros se utilizaram de seus dados cadastrais para efetuarem compras, e também da exigüidade do tempo para que conferisse os levantamentos.

O que fica efetivamente evidenciado é o intuito de retardar o julgamento da lide na esfera administrativa, o que denota o caráter procrastinatório do Recurso em análise. Enfim, em que pese o fato de o Recurso voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entende a procuradoria que não deve ser provido o Recurso”.

VOTO

Dado ao exame e análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o lançamento de ofício foi lavrado para a cobrança de ICMS em decorrência de operações de saídas de mercadorias efetuadas sem emissão de notas fiscais, mediante levantamento

quantitativo de estoques em exercício fechado, como também aplica multa pela falta de autenticação do Livro de Inventário.

Verifiquei, também, que em suas razões recursais a empresa trouxe em grau de Recurso Voluntário, os mesmos argumentos já enfrentados e julgados com boa fundamentação de direito pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal .

Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 206951.0001/02-3, lavrado contra **SILVANA BRIGE MATOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.983,73**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **6 UPFs-BA.**, prevista no inciso XVIII, “a”, do mesmo artigo e diploma legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ