

PROCESSO - A. I. Nº 206847.0012/01-3
RECORRENTE - VAPT COMERCIAL DE TINTAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4º JJF nº 2143-04/01
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 26/09/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0350-11/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Refeito o cálculo do imposto. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. É cabível a multa, prevista no artigo 42, XXII, da Lei nº 7014/96. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/01, exige ICMS, no valor total de R\$19.435,99, em razão das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$15.434,77, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$ 4.001,22, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O autuado apresentou defesa tempestiva e suscitou as seguintes preliminares de nulidade:

- a) O Auto de Infração é nulo por cerceamento do direito de defesa, pois, ao efetuar o enquadramento legal dos itens “d2” [infração 1, item 1] e “e” [infração 2], o autuante não especificou o inciso, a alínea ou o parágrafo do artigo 2º ao qual ele se referia.

- b) O lançamento é nulo, pois os documentos que embasaram a autuação pertenciam aos estabelecimentos matriz e filial, enquanto que só foi emitido Auto de Infração contra a matriz.
- c) O Auto de Infração é nulo, uma vez que as infrações 1 e 2 cobram o mesmo débito duas vezes.
- d) Os livros Registro de Inventário não foram devolvidos pelo fiscal, o que implica cerceamento do direito de defesa do autuado.

No mérito, o autuado afirma que a auditoria fiscal está distorcida, uma vez que foi baseada em documentos que pertenciam aos estabelecimentos matriz e filial, ao passo que só a matriz foi fiscalizada e autuada.

Após frisar que o auditor cobrou duas vezes o mesmo débito [R\$ 4.001,22], o defendente afirma que, se esse valor fosse devido, seria exigível apenas a parcela correspondente à substituição tributária, encerrando a fase de tributação.

De acordo com o autuado, a acusação de que ele adquiriu mercadorias sem notas fiscais é absurda pelas seguintes razões:

- a) é uma empresa tradicional no mercado e, no período fiscalizado, realizou significativas aquisições e vendas de mercadorias;
- b) a aquisição de mercadoria sem notas fiscal e sua posterior venda com emissão de documento fiscal seria uma medida infantil.

O autuado encerra a sua defesa, solicitando que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente, e que os livros Registro de Inventário e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência sejam devolvidos.

O auditor fiscal autuante conforme fl. 96, anexou aos autos o comprovante (fl. 97) da devolução dos livros Registro de Inventário n^{os} 3 e 4 e do RUDFTO, os quais foram retirados da repartição fiscal, pelo autuado, em 27/08/01. O autuante sugeriu que fosse concedido, ao contribuinte, o prazo de 10 dias para que o mesmo complementasse a defesa inicialmente apresentada.

Em 14/09/01, o autuado protocolou documento informando que recebeu uma intimação referente ao Auto de Infração n^o 130610.0007/01-9, cujo teor ele afirmou desconhecer. Nessa oportunidade foram juntados, aos autos, os documentos de fls. 100 a 113, os quais já constavam neste PAF.

Conforme documentos às fls. 114 a 115, em 27/09/01, o autuado foi intimado e teve ciência do documento anexado pelo auditor fiscal.

Em 28/09/01, o autuado se pronunciou sobre o documento juntado pelo autuante e, naquela oportunidade, reiterou a defesa inicial apresentada.

Em seguida, o processo foi encaminhado ao CONSEF para julgamento, conforme despacho do Sr. Inspetor Fazendário à fl. 122.

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

“Não acato a primeira preliminar de nulidade suscitada, pois a falta de indicação, no enquadramento legal, do inciso (IV) e do parágrafo (3º) do artigo 2º, do RICMS-BA/97 não cerceou o direito de defesa do autuado, já que a descrição dos fatos, no Auto de Infração em lide, é satisfatória, deixa evidente o enquadramento legal e permite o exercício do amplo direito de defesa do contribuinte.

Com relação à segunda preliminar, observo que o autuado afirmou que os documentos utilizados na auditoria fiscal pertenciam a dois estabelecimentos diversos (matriz e filial), porém o contribuinte não trouxe nenhuma prova dessa sua alegação. Assim, não acato a segunda preliminar de nulidade suscitada.

A questão abordada na terceira preliminar de nulidade – dúplice cobrança do imposto – é pertinente ao mérito da lide e, como tal, ela será apreciada mais adiante.

Não acolho a quarta preliminar de nulidade, uma vez que a irregularidade foi sanada mediante a devolução dos livros e foi concedido ao defendente o prazo de lei para que ele se manifestasse, caso assim desejasse.

Adentrando no mérito da lide, de acordo com o demonstrativo de fl. 13, constato que o autuante apurou, mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, a ocorrência de omissões de operações de entradas e de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuado nega que tenha efetuado aquisições de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, porém não contrapõe números ao levantamento efetuado pelo fiscal. As alegações defensivas de que os documentos fiscais utilizados pelo auditor pertenciam aos estabelecimentos matriz e a filial não restou comprovada no processo, pois o autuado não aduziu nenhuma prova do alegado.

As alegações defensivas de que o contribuinte é uma empresa tradicional, que efetuou compras e vendas significativas e que a aquisição de mercadoria sem nota fiscal é uma medida infantil não possuem o condão de elidir as acusações, já que não têm correlação com o mérito da lide.

Analisando a infração 1, observo que o procedimento do auditor fiscal foi correto quando ele cobrou o imposto do autuado, no valor de R\$11.433,55, na condição da responsável por solidariedade, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Todavia, essa mesma acusação não serve para embasar a exigência da parcela de R\$4.001,22, conforme fez o autuante.

Assim, a infração 1 ficou parcialmente caracterizada, no valor de R\$11.433,55, e está baseada no disposto no artigo 10, I, “a”, da Portaria nº 445/98.

Relativamente à infração 2, foi correto o procedimento do autuante e é devido o valor cobrado na autuação, uma vez que as omissões ficaram caracterizadas e as mercadorias objeto da auditoria fiscal estavam enquadradas no regime de substituição tributária. A exigência fiscal está amparada no artigo 10, I, “b”, da Portaria nº 445/98.

Tendo em vista que a auditoria de estoque detectou omissões de operações de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme o demonstrativo de fl. 13, deve ser aplicada a multa, no valor de R\$ 40,00, prevista no artigo 5º, III, da Portaria nº 445/98.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor total de R\$15.434,77, mais a multa no valor de R\$40,00, ficando o Demonstrativo de Débito, após as correções pertinentes, da seguinte forma:”

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO						
CÓD. DO DÉBITO	DATA DO VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. (%)	MULTA		VALOR DO DÉBITO (REAIS)
				UPF	%	
10	09/06/01	23.536,58	17%		70	4.001,22
10	09/06/01	67.256,17	17%		70	11.433,55
61	15/05/01					40,00
VALOR TOTAL DO DÉBITO						15.474,77

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento que exarou o Acórdão 4ª JF nº 2143-04/01, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte inconformado impetrou Recurso Voluntário, argüindo as razões do Recurso:

- a) A impugnante, quando da apresentação da sua defesa, entendendo que por tudo o exposto seria desnecessário anexar outros documentos além da prova do não recebimento, no tempo hábil para a defesa, do Livro Registro de Inventário, bem como por entender que em não acolhendo os senhores Conselheiros, imediatamente, o pleito da improcedência e conseqüentemente a nulidade do Auto de Infração, pelo menos determinassem que outro auditor fiscal revisasse o processo o que, lamentavelmente e aumentando o ônus para o erário estadual e a empresa, isto não ocorreu, prevalecendo para a tomada desse Egrégio Conselho a vontade do auditor fiscal, em detrimento da justiça.
- b) Como argüido na defesa, o auto é improcedente e conseqüentemente nulo, por todas as razões nela expostas, em parte já reconhecido por V. Sª., servindo o presente Recurso para apresentar as provas necessárias.

Aduz as suas razões de Recurso, as provas que acredita cabível, enumerando-as:

1. No anexo 2, preparado e emitido pelo auditor fiscal autuante, indica nos itens 2 e 3 que recebeu mercadorias pela Nota Fiscal nº 173284 e também nos de números 7, 8 e 9, pela Nota Fiscal nº 173285. Como se verifica pelas cópias destas notas fiscais (anexos 3 e 4), as mesmas pertencem à filial, IE nº 48.192.989-NO e não à matriz do recorrente, contra que foi emitido o Auto de Infração.

Devem existir outras, não só de entradas como de saídas. Diz que cita e anexa as notas acima só para provar o que vem afirmando deste a defesa, que foi o fato do auditor fiscal ter levado e trabalhado com documentos dos dois estabelecimentos (matriz e filial), tendo emitido um só demonstrativo e autuado a matriz da empresa com base em um levantamento errôneo feito pelo mesmo.

Informa que deixou de realizar um levantamento detalhado de todas as irregularidades por exigüidade de tempo para apresentação da defesa, em tempo hábil, mais que convincentes para que o auto seja considerado improcedente e nulo.

2. Consta no item 2, da fl. 2/2 (anexo 5), como tendo sido recebidas 369 unidades desacompanhadas de nota fiscal, Na fl. 1 e 2 (anexo 5), o auditor fiscal diz que o estoque inicial era O (zero). Como consta do Livro Registro de Inventário, fl. 42 verso e 43 anverso (anexos 6 e

7), está registrado como tendo em estoque 192 unidades, quando o correto seria 404, tendo havido erro quando da contagem dos estoques em 31 de dezembro de 2000, como a seguir demonstrado.

ESTOQUEEXISTENTEEM31/12/99(anexos 8 e 9)	160
(+)COMPRAS REALIZADAS EM 2000 (anexos 10 e 11).....	378
(-) VENDAS REALIZADAS EM 2000 P/ NOTAS FISCAIS D1 (anexos 12 a 26).....	(50)
(-) VENDAS REALIZADAS EM 2000 P/ NOTAS FISCAIS SÉRIE 1 (anexos 27 a 51).....	(55)
(-) VENDAS REALIZADAS EM 2000 P/ NOTAS FISCAIS SÉRIE U (anexos 52 e 53).....	(04)
(-) VENDAS REALIZADAS EM 2000 P/ CUPOM FISCAL.....	(23)
SALDO CORRETO DO ESTOQUE EM 31.12.2000.....	404

3. Consta no item 3, fl. 2/2 (anexo 5), como tendo sido recebidas 398 unidades sem nota fiscal. Na fl. 1 e 2 diz que as entradas com nota fiscal foi 0 (zero). Como pode ser verificado através da Nota Fiscal nº 174131 (anexo 54), entraram com nota fiscal 476 unidades.

4. Consta no item 4, da fl. 2/2 (anexo 5), como tendo sido recebidas 123 unidades sem nota fiscal. Na fl. 1 e 2 diz que a empresa recebeu com a nota fiscal apenas 26 unidades. Como pode ser verificado através da Nota Fiscal nº 824230 (anexo 55), recebeu a empresa através desta mais 140 unidades.

5. Consta no item 5, de fl. 2/2 (anexo 5), como tendo sido recebidas 39 unidades sem nota fiscal. Na fl. 1 e 2 diz que o estoque inicial era 0 (zero) . Como pode ser verificado através da Nota Fiscal nº 62443 (anexo 56), recebeu a empresa através desta nota 50 unidades.

6. Consta no item 7, da fl. 2/2 (anexo 5), como tendo sido recebidas 3 unidades sem nota fiscal. Na fl. 1 e 2 diz que o estoque inicial era 0 (zero), bem como as entradas com nota fiscal e saídas, com e sem nota fiscal. Como pode ser verificado através da Nota Fiscal nº 1828 (anexo 57), foram adquiridas exatamente as 3 unidades que estavam no estoque, razão de não haver saldo anterior e nem saídas durante o período.

7. Consta no item 8, da fl. 2/2 (anexo 5), como tendo sido recebidas 6 unidades sem nota fiscal. Na fl. 1 e 2 diz que o estoque inicial era 0 (zero). Como pode ser verificado na folha 44 verso e 45 anverso (anexos 58 e 59) do Livro Registro de Inventário, o estoque inicial era de 7 unidades.

8. Consta no item 9, da fl. 2/2 (anexo 5), como tendo sido recebidas 546 unidades sem nota fiscal. Na fl. 1 e 2 diz que o estoque inicial era de 507 unidades. Como pode ser verificado na folha 27 verso e 28 anverso (anexos 60 e 61) do Livro Registro de Inventário, o estoque inicial era de 1.169 unidades.

9. Quanto aos itens 1 e 6 da fl. 2/2 (anexo 5), em face da exiguidade de tempo para recompormos estes estoques a tempo de apresentarmos a defesa no prazo legal, esperando pela irrelevância dos valores, bem como consederando que para todos os demais itens foram demonstrados e provados ter havido erro do auditor fiscal, assim, espera sejam relevados ou que nos seja concedido prazo para revisarmos os mesmos.

Requer que o Recurso seja considerado procedente e que, considerando inexistir entradas de mercadorias em nossos estabelecimentos desacompanhadas de notas fiscais, bem como por todos os erros cometidos pelo auditor fiscal, tudo devidamente ora comprovado pelo impugnante, inexistindo conseqüentemente base legal para a lavratura do auto, seja o mesmo considerando improcedente, com conseqüente arquivamento do processo.

Na certeza de que esse Egrégio Conselho julgará este com isenção que lhe é peculiar e que, reconhecendo a improcedência do ora impugnado, estará fazendo nada mais que JUSTIÇA.

A PROFAZ instada a se pronuncia, veio ao processo à fl. 224, solicitando Diligência de nº 87/02, por entender que a matéria em disputa é eminentemente fática e levando em conta a verdade material, basilar no Processo Administrativo Fiscal, solicita Parecer técnico, afim de que fique esclarecido nos autos o seguinte questionamento, imprescindível à emissão de Parecer conclusivo a cargo da Procuradoria.

“Os documentos acostados em sede recursal têm o condão de comprovar a origem dos Recursos correspondentes às diferenças encontradas no lançamento sob análise”.

O Colegiado deferiu a diligência suscitada e a ASTEC forneceu Parecer Técnico nº 0166/02 com a conclusão:

Deve-se destacar que o Acórdão Recorrido, ao mesmo tempo em que exclui do débito o ICMS no valor de R\$4.001,22, referente à infração 1, incluiu nele a multa no montante de R\$40,00, prevista no art. 5º, III, da Portaria nº 455/98, por descumprimento de obrigações acessórias. Dito isto, passou a ASTEC a realizar a análise item por item do questionado na peça recursal. Passamos a transcrever neste relatório, apenas as conclusões do órgão técnico do CONSEF, porque o argüido pelo recorrente já consta da peça recursal.

Argumentação “a” – De fato, tais notas, vinculadas ao mês de fevereiro/01 indicam como destinatário um outro estabelecimento distinto do autuado, conforme se observa às fls. 149 e 150. Por conta disto, devem elas ser excluídas do levantamento fiscal das entradas. Fez demonstrativo tomando por base o levantamento fiscal de fl. 43, e exclui algumas mercadorias.

Todavia, esclarece que por questão prática, como nenhuma das mercadorias excluídas, foi objeto de cobrança de imposto, a teor do demonstrativo de fl. 12, não é necessário que se proceda à qualquer exclusão. Assim, a argumentação ora analisada não tem o condão de alterar o demonstrativo fiscal de fl. 12, o qual serviu de base para a exigência do imposto.

Argumentação “b”- Há dois aspectos que impedem o acolhimento da argumentação do autuado.

O primeiro é que a cópia do livro Registro de Inventário/2000, acostado ao Recurso (vide fls. 153 e 154), disto a da cópia juntada pelo autuante na autuação (vide fl. 64). Nota-se claramente, que foram acrescentados os dizeres “aquacril 140 161”, na cópia trazida aos autos pelo recorrente.

O segundo é que não é tecnicamente aceitável, uma retificação de quantidade de uma mercadoria registrada no inventário do exercício de 2000, com base no estoque inicial do período e nas operações de entradas e saídas ocorridas, com notas fiscais, ao longo do próprio exercício. A se aceitar este procedimento, jamais se constataria qualquer omissão de mercadorias, quer de entrada, quer de saída. Se o Fisco é capaz de apurar alguma irregularidade no quantitativo de estoques de uma empresa, é exatamente porque o estoque final de um período é registrado com base na contagem física existente no eu último dia (31 de dezembro).

Por conta destes dois aspectos, entende o Parecerista que não deve ser acolhida a argumentação do recorrente.

Argumentação “c” – Conforme se observa à fl. 202 do PAF, houve, de fato, a entrada de 444 + 32 = 476 unidades da mercadoria, por meio da nota fiscal datada de 23/02.01. Assim, deve ser considerada a quantidade de 476 unidades, para efeito de entradas com notas fiscais.

Argumentação “d” – Analisando a nota fiscal à fl. 65, conclui-se que cabe razão ao autuado. Assim, tal quantidade deve ser acrescida às 26 unidades indicadas pelo autuante (vide fl. 13) o que resulta na quantidade de 166 unidades, a título de entradas com nota fiscal.

Argumentação “e” – Neste ponto, cabe razão ao recorrente, à vista da Nota Fiscal nº 62.443.

Portanto, deve ser considerada a quantidade de 50 unidades, a título de entradas com documentação fiscal.

Argumentação “f” – Ocorre que a resina objeto da autuação foi a de marca Unika, ao passo que a discriminada na Nota Fiscal nº 1.828 é da marca Silacryl. Tratam-se, portanto, de mercadorias distintas.

Por conta disto, não existe motivo para se acolher o argumento do recorrente.

Argumentação “g” – À vista das fls. 68 e 69, bem como da fl. 66 (cópia do livro RI, acostado pelo autuante) nota-se que deve ser acolhido o pleito do autuado.

Com isso, deve ser considerada a quantidade de 7 unidades, para efeito do estoque inicial.

Argumentação “h” – Quanto à esta questão, ressalto, de início, que, à vista da cópia completa do livro RI do exercício de 2000, acostado pelo próprio autuante à fl. 47 e seguintes, não foi possível descobrir de que forma o autuante apurou a quantidade de 507 unidades.

Além disso, cabe dizer, também, que a mercadoria registrada à fl. 70 dos autos, isto é, Coralit Alto Brito, apesar de ter denominação distinta dada pelo autuante, que a chamou de Esmalte Sint. Brilho Coralit GL, é a mesma. Não vejo motivo para se pensar de outra forma.

Assim, deve ser considerada a quantidade de 1.169 unidades, a título de estoque inicial.

Argumentação “i” – O autuado não chegou a apresentar qualquer elemento material para se contrapor à autuação.

Feitas estas análises supra, e transportando suas conclusões para os demonstrativos fiscais de fl. 12 e 13, obtém-se, como resultado, os demonstrativos acostados ao anexo 1 deste Parecer, os quais resumem como ficou a nova configuração das infrações.

Forneceu a ASTEC novo demonstrativo de estoque e novo demonstrativo de débito no anexo 1 que faz parte deste Parecer.

Sendo: 1 – MVA =35%

2 – ICMS por responsabilidade solidária = R\$3.387,86 (Infração 1)

3 – ICMS de responsabilidade do próprio autuado, devido por antecipação tributária, e calculado com base no valor acrescido = R\$1.185,75 (Infração 2).

Foi cientificado tanto o contribuinte, quanto ao autuante, com o encaminhamento de cópias da diligência realizada pela ASTEC. O autuante deu o seu ciente no verso da à fl. 237, enquanto o autuado não se pronunciou.

A PROFAZ retornou aos autos à fl. 241, fornecendo Parecer conclusivo, acatando a conclusão do Parecer ASTEC e opinando pelo provimento parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

Dado ao exame e análise dos documentos acostados ao Presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que, de fato, ficou comprovada a necessidade de realização da diligência suscitada. A conclusão da diligência nos leva a acatá-la integralmente, inclusive pelo excelente trabalho do auditor diligente.

Assim, concluo o entendimento concedendo o meu voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão Recorrida dentro dos termos e conclusões do Parecer da ASTEC.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206847.0012/01-3**, lavrado contra **VAPT COMERCIAL DE TINTAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.573,61**, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.387,86 e 60% sobre R\$1.185,75, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$40,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFUZ