

PROCESSO - A.I. Nº 206915.0062/00-0
RECORRENTE - JOÃO MENEZES
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 2139-03/01
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 16/10/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0385-11/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Diligente fraciona o período inicialmente considerado, em decorrência da escrituração do Registro de Inventário em 31/08/97 e apura omissões de saídas e de entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, reduzindo o valor inicialmente exigido. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração exige ICMS de R\$ 4.619,94, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis, ICMS de R\$ 3.359,46.
2. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 1.260,48.

O autuado tempestivamente ingressa com defesa, fls. 36 e 37, e aponta os seguintes equívocos cometidos pelo autuante, na ação fiscal:

1. Que foram levantados dois exercícios fechados, 1997 e 1998, e o autuante não verificou que o Livro de Inventário não tinha o estoque físico de 31/12/97. Acredita que o autuante tirou xerox do livro em questão, e pode verificar que o estoque foi levantado em 31/08/97, quando a firma estava sendo fiscalizada e foi solicitado a escrituração do livro de Inventário naquela data, o que resultou as diferenças dos dois exercícios.
2. Fez um novo levantamento, no período de 31/12/96 a 31/12/98 e constatou que as supostas diferenças foram eliminadas, como prova relatório que anexa.

O autuante presta informação fiscal, fl. 102, não aceita os argumentos da defesa, sob a alegação de que o contribuinte não pode desconhecer a regra regulamentar de que se a empresa não mantiver escrita contábil, o inventário será levantado em cada estabelecimento, no último dia do ano civil (art. 330, § 7º, do RICMS/97). Além disso, o contribuinte no levantamento que elaborou, não considera os exercícios de 1997 e de 1998, separadamente, o que inviabiliza um quadro comparativo com o demonstrativo de Estoque apurado na ação fiscal. Ressalva que o contribuinte não contestou a infração 2.

Esta 3ª JF diligenciou à ASTEC/CONSEF, para que fossem adotadas as seguintes providências, por fiscal estranho ao feito:

1. Verificasse a autenticidade dos lançamentos no livro Registro de Inventário do contribuinte;
2. Promovesse a correção dos estoques inicial e final, e o cotejamento dos demonstrativos do autuante e do autuado, a fim de apontar as reais diferenças de entradas e saídas de mercadorias, fracionando-os, se for o caso, em dois períodos, a saber, de 01/01/97 a 31/08/97 e 01/09/97 a 31/12/98;
3. Adaptasse o levantamento às regras contidas no art. 15, da Portaria nº 445/98.

O diligente em atendimento ao solicitado elabora Parecer ASTEC nº 0153/2001 de fls. 105 e 106, concluindo que:

1. Consta lançado no livro Registro de Inventário do autuado os estoques relativos a 31/12/96, 31/08/97 e 31/12/98. Foi observado que não foi lançado o estoque relativo a 31/12/97.
2. Cotejou os demonstrativos do autuado com os demonstrativos do autuante, face aos documentos fiscais apresentados;
3. Elaborou levantamentos relativos aos períodos de 31/12/96 a 31/08/97 e 30/09/97 a 31/12/98, como solicitado;
4. Após a adequação dos demonstrativos de estoques às regras da Portaria nº 445/98, ficaram evidenciadas a omissão de saídas de mercadorias no período de 31/12/96 a 31/08/97, no valor de R\$12.625,44 e ICMS de R\$2.146,32 e a presunção de omissão de saídas no valor de R\$5.640,58 e ICMS de R\$958,90 relativo ao período de 30/09/97 a 31/12/98.

O autuado cientificado do resultado da diligência aduz que o fiscal diligente, “alega que o autuado não apontou as divergências entre os demonstrativos. Informamos que o mesmo cometeu equívoco, pois as divergências foram apontadas de acordo com o relatório que anexamos na defesa efetuada na primeira instância”. Salienta que o período solicitado foi de 01.01.97 a 31.08.97 e 01/09/97 a 31/12/98, e que acredita que as supostas evidências de omissões de saídas de mercadorias com os respectivos ICMS encontrados, foram provocados pelas lacunas nas datas, ou seja, 02/09/97 a 29/09/97. Elaborou um demonstrativo de estoque e reconhece a diferença de ICMS de R\$1.045,86.

O autuante ciente do resultado da diligência não se pronuncia.

VOTO DA RELATORA DA 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, constitui 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.

No presente PAF foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, levando-se em conta o estoque inicial existente em 01/01/97 até a data de 31/12/98, ou seja, foram englobados dois exercícios. Face ao argumento da defesa, de que não havia sido escriturado no Livro Registro de Inventário o estoque de 31/12/97, mas o estoque de 31/08/97, foi efetuada diligência, para que estranho ao feito verificasse a autenticidade dos lançamentos no livro Registro de Inventário do contribuinte; promovesse a correção dos estoques inicial e final, e cotejasse os demonstrativos

do autuante e do autuado, a fim de que apontasse as reais diferenças de entradas e saídas de mercadorias, fracionando os demonstrativos, em dois períodos, a saber, de 01/01/97 a 31/08/97 e 01/09/97 a 31/12/98; e a final adaptasse o levantamento às regras contidas no art. 15 da Portaria nº 445/98.

O diligente elaborou demonstrativo de estoque, com base nas notas fiscais de saídas, documentos de fls. 112 a 129, e nas notas fiscais de entradas de mercadorias, constantes no levantamento de fls. 109 a 111, no período de janeiro a agosto de 1997, cujo resultado da Auditoria de Estoques encontra-se à fl. 108.

Também foram consideradas as entradas e saídas das mercadorias, no período de setembro de 1997 a dezembro de 1998, cujo resultado da Auditoria de Estoques encontra-se à fl. 107, e os demonstrativos de saídas de mercadorias, às fls.136 a 173, e os de entradas de mercadorias às fls.130 a 135.

Embora o diligente tivesse indicado em seu Parecer a data de 30/09/97 a 31/12/98, examinado os demonstrativos acostados ao PAF, verifiquemos que os documentos fiscais encontram-se na ordem sequencial, não havendo a suposta lacuna.

Portanto, o diligente, após a adequação dos demonstrativos de estoques às regras da Portaria nº 445/98, concluiu que restaram evidenciadas a omissão de saídas de mercadorias no período de 31/12/96 a 31/08/97, no valor de R\$12.625,44 e ICMS de R\$2.146,32 e a presunção de omissão de saídas, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, no valor de R\$ 5.640,58 e ICMS de R\$ 958,90 relativo ao período de 01/09/97 a 31/12/98. Concordo com o resultado da diligência, mesmo porque o autuado o contesta, genericamente, e não aponta as notas fiscais que supostamente não teriam sido consideradas pelo diligente, além do que o período considerado coincide com o período apontado pelo diligente.

Quanto à infração 2, esta tacitamente foi reconhecida pelo autuado, que não a contesta na sua defesa.

Em decorrência, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão nº 2139-03/01, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em tela, o contribuinte inconformado impetrou o presente Recurso Voluntário, arguindo:

Que o fiscal Jair da Silva Santos, compareceu no escritório da empresa para fazer a diligência e solicitou os relatórios, informamos que foram anexados à defesa impugnativa. A empresa não entende como o aludido fiscal diligente chegou a conclusão sem solicitar as notas fiscais de compras e vendas do período de 01/09/1997 à 31/12/97 para verificação.

1. A empresa preparou os relatórios por quantidade e preço médio, chegando a conclusão que não existe diferença no estoque. Nesta oportunidade estamos remetendo as xerox's das notas fiscais do período em questão. Ficou o Recorrente sem a mínima condição de continuar com a filial de Paripiranga em funcionamento, porque passou a ter prejuízo. Por isso, pedimos a baixa da inscrição estadual, cujas razões justificamos:

- 1.1 Em 26/01/1999 fomos fiscalizados, o fiscal autuante Sr. Antônio Luiz do Carmo, período de 01/01/1995 a 31/12/1995, resultado Auto de Infração nº 022078.0004/99-7;

1.2 Em 31/08/2000 fomos fiscalizados, o fiscal autuante foi o Sr. José Joaquim de Santana, período de 01/01/1997 a 31/12/1998, resultado Auto de Infração nº 206915.0062/00-0;

1.3 Em 18/12/2001 fomos novamente fiscalizados pela fiscal Sr. José Pedro Robertson Sousa, período de 01/01/1996 a 30/06/2001, resultado Auto de Infração nº 207095.0050/01-08.

Não se justifica continuar com a finalidade única de pagar Auto de Infração. A empresa espera contar com a compreensão de vossas Senhorias membros do Conselho de Fazenda, para julgar Improcedente o Auto de Infração em questão para podermos liberar o imóvel para outra finalidade.

A PROFAZ solicitou ao relator que deliberasse a diligência abaixo suscitada que tem o nº 103/02, com o seguinte quesito:

“Tratando-se de matéria fática e considerando o princípio da verdade material, vetor no processo administrativo fiscal, comunga do entendimento de que os autos merecem a realização de diligência fiscal.

Portanto, haja vista os argumentos articulados pelo Recorrente assim como as provas documentais acostadas em sede recursal, se faz necessário a diligência suscitada, a fim de que reste esclarecido nos autos o seguinte questionamento, imprescindível à emissão de Parecer conclusivo a cargo desta Procuradoria.

Os documentos apensados ao lançamento sob análise têm o condão de legalizar as operações de saídas de mercadorias sem documentos fiscais, bem como as entradas de mercadorias em estoque sem os devidos registros fiscais?

Após, voltem os autos conclusos para análise e Parecer.”

Esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal em Pauta Suplementar deferiu a diligência, solicitando que a Secretaria do CONSEF encaminhasse o pleito à ASTEC.

A ASTEC forneceu Parecer de nº 0176/2002, concluindo:

“Que cumprindo o solicitado examinou-se as cópias das notas fiscais apresentadas pelo autuado, constatando-se daí que todas elas foram consideradas e integram o levantamento quantitativo das entradas de mercadorias elaborados quando da revisão fiscal e integram o Parecer nº 0153/2001 da ASTEC, fls. 105 a 173, não se constituído, portanto, em nenhum elemento novo que pudesse modificar os demonstrativos acostados às fls. 107 e 108.

Especificamente quanto à alegação do autuado, antes do julgamento da 3ª JJF, referente à não inclusão, pelo revisor em seu levantamento, do período de 02 a 29/09/1997, apresenta a seguir tabela das notas fiscais do período questionado trazidas aos autos pelo autuado, indicando que tais notas fiscais estão, efetivamente incluídas no levantamento revisional.

Em suma, restou comprovado que as notas fiscais trazidas ao processo já haviam sido consideradas na revisão anterior, em nada alterando, portanto, os valores apurados nos demonstrativos que embasaram a Decisão da 3ª JJF, ora quesionada.

Ante o exposto, conclui que os documentos apensados ao processo, pelo autuado, em nada modificam a apuração das operações de saídas de mercadorias sem documentos fiscais, bem como as entradas de mercadorias em estoque sem os devidos registros fiscais, já que foram consideradas e integram o levantamento quantitativo de estoques elaborado pelo revisor fiscal”.

O recorrente e o autuante foram intimados a tomarem ciência do resultado da diligência realizada pela ASTEC, tendo o autuante dado ciência do conteúdo do Parecer à fl. 318 e a empresa retornou aos autos com documento que intitulou de Reconsideração, argüindo:

Que a afirmativa do fiscal autuante, não é verdadeira, ainda porque, toda a documentação fiscal inerente a essa autuação, encontra-se com o contribuinte à disposição da fiscalização, sem que até a presente data fosse re-examinadas. Motivo pelo qual, o Parecer ASTEC nº 176/2002, não pode ser acatado com o verdadeiro.

Acrescenta que se todas as exigências foram atendidas pelo contribuinte, não poderia de hipótese alguma o autuante autuar a empresa, pelo simples fato de ter cumprido a determinação fiscal. Evoca e transcreve os artigos 1º, § único; 2º; 11º, inciso I, § 1º; 15º e 16º, da Lei nº 7.156/84, assim como cita e transcreve os artigos 2º, § 5º; 3º, inciso I, da Lei Complementar nº 048/84.

Afirma existirem discrepâncias entre os fundamentos e a conclusão da Decisão, trazendo a citação do art. 458 do CPC, para dizer que toda Decisão deve conter conformidade e unidade.

Aduz que se existe, portanto, contradição entre a fundamentação e a conclusão da Decisão, esta deverá ser anulada. Foi assim que o Ac. 13.666/74 (Resenha Tributária, I. 2, 46.911, 4º trim. 1976) firmou o entendimento de que a discrepância entre os fundamentos e a conclusão da Decisão implica a necessidade de proferimento de outra, em boa e perfeita ordem, com restabelecimento de novo prazo para interposição de Recurso.

Diz que o fenômeno acima descrito, em Processo Civil, está sujeito a embargos de declaração. O artigo 535 do CPC diz que cabem embargos de declaração quando “há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição”. Ressalte-se que os embargos de declaração são específicos para o caso de acórdãos.

DOS BOCARDOS LATINOS

“IN DÚBIO CONTRA FISCUM”. Na dúvida contra o Fisco, Senhor Presidente do Conselho de Contribuintes, o Relator, foi bastante consciente ao relatar, que o contribuinte cumpriu todas as exigências do autuante no prazo legal, porém como o Conselho é composto por 7 (sete) membros, coube o desempate ao Presidente do Conselho, que é auditor fiscal, contrariando o princípio de *“IN DÚBIO PRO REO”*, pelo que pede por Justiça, reconsiderando a Defesa e o voto do Relator.

Faz alusões a competência dos Conselheiros, sobre a equidade, sobre o conceito de pedido de reconsideração, sobre a reconsideração como expediente processual e que o pedido de reconsideração não é Recurso. Concluindo, invocando os princípios constitucionais da Oficialidade, Vinculação e Lealdade do Lançamento Tributário e, na medida em que à interpretação e aplicação da legislação tributária não é *PRO FISCO*, nem *PRO CONTRIBUINTE*, mas *PRO LEGE*, requer e espera pela improcedência *“IN TOTUM”*, do Auto de Infração em epígrafe, por ser medida de direito e imperativa.

A PROFAZ retornou ao processo, fornecendo Parecer conclusivo de fls. 322 e 323, nos seguintes termos:

“Com efeito a checagem realizada através do Parecer de fls. 301 a 303, retira qualquer dúvida sobre a existência de equívocos no levantamento fiscal realizado pela ASTEC, ainda em primeira instância e acatado pelos julgadores da 3ª JJF.

Em sendo assim, não tendo o recorrente trazido outras teses para reparação do julgado de primeira instância, não há como ser acolhido o Recurso interposto.

Sobre a petição protocolada após a ciência da segunda diligência realizada nos autos é válido ressaltar que a mesma não se trata de manifestação sobre a diligência, mas apenas de outro Recurso, o qual não possui previsão legal de interposição. Ademais, a referida petição não traz qualquer fundamento fático ou jurídico de relevância à lide, data vênia”.

VOTO

Dado ao exame dos documentos que compõem o presente Processo Administrativo Fiscal, constatei por primeiro, que diante do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte às fls. 207 e 208, que veio acompanhado de cópias de documentos de fls. 209 a 288, foi deferida diligência à ASTEC, tendo aquele órgão do CONSEF, fornecido Parecer de nº 0176/2002, concluindo que “restou comprovado que as notas fiscais trazidas ao processo já haviam sido consideradas na revisão anterior, em nada alterando, portanto, os valores apurados nos demonstrativos que embasaram a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, ora questionada”.

Foi o contribuinte intimado do Parecer supracitado e inconformado retornou aos autos, trazendo documento que intitulou de Reconsideração. Da análise do documento, verifiquei que o mesmo não oferece à lide nenhum suporte fático ou jurídico que possa modificar o julgado.

Diante do exposto, 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **206915.0062/00-0**, lavrado contra **JOÃO MENEZES**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.365,70**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.260,48 e 70% sobre R\$3.105,22, previstas no art. 42, I, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 8 de outubro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ