

A . I. Nº - 206935.0010/99-2
AUTUADO - ELETROMÓVEIS SANJUAN GANEM LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAC ITABUNA
INTERNETE - 13.08.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0263-01/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO. EXIGENCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. Corrigido a base de cálculo e valor do imposto. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração Comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto em lide, lavrado em 16/06/99, para exigir imposto no valor de R\$ 6.183,36 referente a:

INFRAÇÃO 01. Recolhimento do ICMS a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

INFRAÇÃO 02. Falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem documentos fiscais e, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O autuado na defesa apresentada às fls. 49 a 55, preliminarmente alega que o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento da empresa, cita o Decreto Federal nº 70.235/72 que obriga a lavratura do mesmo no local da verificação da falta e portando ineficaz quando lavrado na repartição fiscal, fato que ocorreu no presente caso, configurando desprezo ao princípio do contraditório uma vez que não lhe foi pedido nenhuma explicação ou esclarecimentos quanto a eventuais falhas, só admitindo a lavratura fora do estabelecimento em situação excepcional que impeça a lavratura no estabelecimento. Cita obra do Prof. Bernardo Ribeiro de Moraes que expressa posicionamento neste sentido.

Alega ainda que tendo o autuante encontrado diferenças do ICMS, deveria intimar o contribuinte para prestar os esclarecimentos necessários da origem das causas das diferenças, antes da lavratura do auto de infração, não tendo sido feita nenhuma intimação neste sentido.

Quanto ao mérito:

Afirma que o autuante não observou atentamente os documentos, com identificação de marcas e denominação, tendo no levantamento fiscal indicado mercadorias como todos e diversos, cometendo diversos equívocos na contagem do estoque fechado, relacionando diferenças em 15 itens dos 21 levantados no quantitativo de estoque, apresentando um demonstrativo à fl. 56, no qual não resta nenhuma diferença dos estoques, acompanhado de cópias das notas fiscais de entrada, do livro de registro de inventário e notas fiscais de vendas.

Alega que não houve recolhimento a menor do ICMS, por erro na apuração, e que a falta do Documento de Arrecadação não quer dizer que o imposto não foi pago, mesmo porque a repartição fazendária controla a arrecadação e caso não recolhido seria reclamado.

Finaliza dizendo que após as apreciações, com base no princípio do contraditório seja revisado pelo autuante e reconheça os equívocos cometidos, requerendo portanto, a improcedência do Auto de Infração.

O Autuante na informação fiscal prestada às fls. 163 a 165, afirma que quanto a lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento, está devidamente normatizado pela legislação tributária e fiscal do Estado.

Quanto a não intimação do contribuinte para esclarecimentos às diferenças de imposto apuradas e exigidas, afirma que uma vez ficando caracterizado a irregularidade, não há necessidade de intimação, uma vez que estava convicto das mesmas, não necessitando de esclarecimentos.

Quanto ao mérito, afirma que é um procedimento comum fazer o agrupamento de diversos produtos, subprodutos, similares ou do mesmo gênero em um só, para efeito prático de eliminar-se possíveis e eventuais distorções, procedimento este previsto no Manual de Fiscalização de Tributos Estaduais, do qual fundamentou-se, bem como o artigo 3º, inciso III da Port. 445/98, no qual estabelece regra de que “... nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item de forma a reunir num mesmo item todas as espécies de mercadorias afins”.

Explica que referente ao argumento apresentado pelo autuado sobre o levantamento de estoque, reconhece que ocorreu um processamento errado pelo aplicativo, distorcendo o resultado em quantidades e valores que representa justamente as diferenças detectadas pela autuada, que comprometeu o resultado do levantamento, concordando com uma nova ação fiscal ou revisão total, assegurando ao contribuinte o direito dos prazos e correções necessárias previstos no Processo Administrativo Fiscal.

A Relatora do processo na Sala das Sessões do dia 14/11/99 (fl.166), encaminhou o processo em diligência para que o autuante procedesse as correções necessárias para julgamento do Auto de Infração, levando em consideração o pagamento efetuado em abril/98.

O autuante na fl. 168, em atendimento a diligencia deduziu os valores recolhidos em 1994 de R\$ 113,70 e em 1995 de R\$ 1.005,16 em relação a infração 01, restando devido R\$ 28,39 e R\$ 283,21

respectivamente em 31/12/94 e 31/12/95. Procedeu um ajuste do levantamento quantitativo da infração 02, constantes das fls. 171 a 192, tendo encontrado base de cálculo de omissão de saídas de mercadorias de R\$ 61.208,36 e ICMS devido de R\$ 10.415,15 valor este superior ao exigido no Auto de Infração de R\$ 4.742,90.

O autuado tomou ciência da revisão (fl.197) e preliminarmente solicita riscar dos autos o termo “levianas” constante da informação fiscal por achar descortês e injuriosa, em conformidade com o parágrafo único do artigo 162 do RPAF-BA, aprovado pelo Dec. 7.629/99.

Requereu ainda a nulidade do ato praticado com base no inciso II do artigo 18 do citado RPAF, em detrimento ao direito de defesa, por ter o autuante agravado o lançamento e proposto uma nova ação fiscal.

Quanto ao mérito:

Alega que não tendo o autuante contestado a infração 01, que foi impugnada e provada pela autuada, deve ser considerado como verdadeiro a vista do artigo 140 do RPAF-BA.

Afirma que quanto a infração 02 o autuante fez ponderações de erro no aplicativo, mas diante de um fato concreto – os demonstrativos apresentados pelo autuado – primeiro acatou como corretos, embora não tenha feito os ajustes necessários, depois refez o levantamento e encontrou um valor bem superior ao primeiro, com preços médios fora da realidade, bem como ter incluído diversos itens sem considerar marcas, espécie, fábrica, modelo, tamanho, etc., gerando distorções, e em vez de consertar seus erros, preferiu fazer um novo lançamento. Questiona se dessa vez também não ocorreu erro nos aplicativos.

Alega que tendo a Relatora solicitado correções para julgar o auto de infração, o autuante tornou-o mais confuso, motivo pelo qual solicita revisão por um fiscal estranho ao feito, mantendo os demonstrativos anteriormente apresentados na razão de defesa nos quais não restou nenhuma diferença.

Por fim, requer a nulidade conforme arguições preliminares e caso contrário pelo julgamento improcedente.

A Relatora do processo na Sala das Sessões do dia 28/04/00 (fl.200), encaminhou o processo em diligência pela segunda vez, desta vez à ASTEC/CONSEF, evidenciando que parte de documentos acostados na defesa não foram consideradas pelo autuante nas planilhas reformuladas do levantamento, solicitando que fosse examinado os documentos e elaborasse novo demonstrativo para se conhecer o valor real do débito.

Nas fls. 202 a 204, o Parecer da ASTEC informa que referente ao item 01, constatou diferenças entre o valor lançado de R\$ 469,25 e recolhido de R\$ 355,55 no mês de setembro/94 totalizando diferença de R\$ 113,70 e valor lançado de R\$ 598,71 e recolhido de R\$ 558,07 no mês de fevereiro/95 totalizando diferença de R\$ 40,64. Quanto ao item 02, o parecerista desconsiderou o segundo levantamento feito pelo autuante às fls. 168 e 192 e procedeu o ajuste do lançamento inicial das fls. 22 a 46 de acordo com as provas apresentadas na defesa às fls. 56 a 157, tendo desprezado os itens 6, 17, 19 e 20 face a dificuldade de identificação das mercadorias, tendo apurado diferença nos demais itens de 3 ventiladores e 1 enceradeira, resultando em base de cálculo de R\$ 194,78 e ICMS de R\$ 33,11 tendo elaborado demonstrativo de débito proposto totalizando R\$ 187,45.

O autuante se manifestou às fls. 211 e 212 quanto a revisão fiscal, discordando da conclusão do diligente que concluiu a revisão encontrando um resultado irrisório, afirmando que as diferenças

quantitativas existem e foram autorizadas a correção pela Relatora. Quanto a infração 01, alega que o autuado não havia apresentado o comprovante do pagamento no momento da fiscalização, tendo no entanto, considerado conforme fl. 168 na apresentação da defesa.

A Relatora do processo na Sala das Sessões de 25/02/02, encaminhou o processo em diligência à ASTEC, solicitando que fosse apurado por período mensal, o imposto não recolhido, conforme determina a legislação estadual.

Nas fls. 221 e 222, o Parecer da ASTEC, informa que os valores exigidos a título de recolhimento a menor se referem ao mês de setembro/94 e fevereiro/95, dos valores respectivos de R\$ 113,70 e R\$ 40,64 apresentando nas fls.222 e 223 o conta corrente fiscal evidenciando estes valores.

O autuado se manifestou às fls. 263, concordando com a diferença de R\$ 113,70 já reconhecido anteriormente, e impugnando o valor de R\$ 40,64 ratificando a defesa apresentada, e requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, cientificado do Parecer da ASTEC, manifestou-se contra o mesmo, reiterando os termos proferidos nas fls. 211 e 212.

VOTO

Após a análise da acusação, da informação fiscal inicial, da revisão fiscal feita pelo autuante, e das duas diligências feitas pela ASTEC, verifico que:

Não acolho a nulidade na forma requerida sob alegação de ter sido o Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento, uma vez que o procedimento está em conformidade com o disposto no parágrafo 1º do artigo 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Dec. 7.629/99, no qual estabelece que o Auto de Infração deve ser lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Da mesma forma, não acolho a nulidade requerida fundamentada na preterição do direito de defesa em 01/03/00 (fl.197), sob alegação de que foi feito um novo lançamento, a diligência solicitada na fl. 200, reconduziu o processo à defesa inicial, tendo o revisor fiscal estranho ao feito ignorado o novo lançamento e analisado a peça inicial dos autos.

Deixo de atender o pedido de retirada do termo “leviana” contida na informação fiscal à fl. 163, na forma requerida pelo autuado à fl.197, por entender que no contexto expressa uma reclamação infundada e não uma afirmação categórica, no entanto faço o registro de que é impróprio e des cortês, o preposto fiscal se dirigir dessa forma ao contribuinte do imposto do Estado.

Quanto ao mérito, Auto de Infração trata de:

INFRAÇÃO 01: imposto recolhido a menos nos exercícios de 1994 e 1995 apurado em conta corrente fiscal;

INFRAÇÃO 02: falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques.

Quanto a infração 01, verifico que na defesa apresentada à fl. 55, o autuado alegou que a falta do documento de arrecadação não implica em falta do pagamento do imposto e na fl. 160 requereu juntada ao processo do comprovante do pagamento de R\$ 1.005,16 referente ao recolhimento do imposto vencido em 09/05/95 relativo ao mês de abril do mesmo ano. Por sua vez o autuante acatou este recolhimento conforme informação à fl. 168, deduzindo do valor exigido em 31.12.95 de R\$ 1.288,37. Acolheu ainda o valor de R\$ 113,70 referente ao exercício de 1994 que deduzindo de R\$ 152,09 exigido no Auto de Infração restou naquele exercício devido R\$ 38,39 muito embora, não tenha explicado a que documento fundamentou esta exclusão, que tudo indica se referir a parcela reconhecida conforme evidenciado na fl. 264.

Verifico que o Parecer ASTEC da fl. 202 identificou que os valores devidos a título de recolhimento a menos nos meses de setembro/94 de R\$ 113,70 e em fevereiro/95 de R\$ 40,64 valores referendados no parecer também da ASTEC à fl. 221 com o suporte do conta corrente das fls. 222 e 223. O autuado apresentou discordância quanto a exigência do valor de R\$ 40,64 no entanto não apresentou provas de que o imposto fora recolhido, portanto julgo parcialmente procedente como devido o valor de R\$ 154,34.

Quanto a infração 02, verifico que tendo o autuante elaborado os demonstrativos das fls. 22 a 46 referente ao levantamento quantitativo de 15 itens, acusando a empresa da omissão de saídas de mercadorias. O autuado apresentou defesa em que na fl. 52 a 55, contestou 15 itens e questionou incerteza na identificação dos produtos como sofá, namoradeira, conjunto de estofados, tendo elaborado um demonstrativo constante da fl. 56, em que neutraliza a exigência de todos os itens, fundamentado em documentação de suporte constante das fls. 57 a 157, como notas fiscais de compra, de vendas, cópia do livro de registro de inventário, etc. O autuante diante da defesa apresentada, nas fls. 163 a 165 fez ponderações diversas, mas não apresentou provas materiais contra a defesa apresentada. Atendendo ao pedido de diligência da fl. 167 elaborou um novo demonstrativo constante de fl. 171, agora com 20 itens e não 21.

Constatando pelo confronto dos demonstrativos consolidados das fls. 22 e 171, quantidades omitidas, preços médios bastante diferentes, a exemplo de Conjunto de Estofados que no primeiro indica omissão de saídas de 11 unidades ao preço médio de R\$ 281,79 totalizando base de cálculo de R\$ 3.099,68 e no segundo omissão de saída de 61 unidades ao preço médio de R\$ 339,00 totalizando R\$ 20.679,00 da mesma forma que a mercadoria Colchão que no primeiro indica omissão de entradas de 31 unidades ao preço médio de R\$ 44,85 totalizando R\$ 1.390,22 enquanto no segundo indica omissão de saída de 125 unidades a R\$ 77,50 totalizando R\$ 9.687,50. Em que pese o esforço empreendido pelo autuante na realização da tarefa, mas há de se considerar o trabalho que o autuado teve para conferir todo o seu trabalho e juntar as provas materiais, mas entendo que o processo deve andar em sentido linear para frente, ou seja diante da acusação do auto de infração de que vendeu mercadorias sem emissão de notas fiscais, o autuado apresentou provas materiais que o autuante deveria provar a inconsistência das mesmas ou acatá-las caso tenha se convencido de ter cometido algum equívoco. No caso presente estas provas não foram se quer analisadas, tendo o autuante apresentado na segunda fase um outro trabalho de levantamento fiscal, exigindo do autuado um novo valor de R\$ 10.405,42 agravando a exigência anterior de R\$ 4.742,90 o que levaria o autuado a nova análise da acusação e apresentação de novas provas.

Na tentativa de sanear o levantamento quantitativo a Relatora através de diligência solicitou que fosse revisado por fiscal estranho ao feito, tendo o mesmo revisado 16 itens dos 21 levantados

inicialmente, e exarou parecer conclusivo que ocorreu omissão de saída de 3 ventiladores e 1 enceradeira, resultando em imposto exigido de R\$ 33,11.

Constatou que o autuante exigiu inicialmente imposto no valor de R\$ 4.742,90 e diante da defesa apresentada com provas materiais acostadas ao processo, reconheceu equívocos cometidos, atribuindo o erro ao processamento dos dados pelo aplicativo utilizado, não contestou a defesa e refez o trabalho apresentando resultado diferente do que a empresa se defendeu agravando para um débito do imposto de R\$ 10.405,42. Revisão fiscal, evidenciou insegurança quanto a quatro itens pela dificuldade de identificar o produto pelas características tais como Conjunto de Estofados, Poltronas, Namoradeira e Estantes, tendo emitido parecer no sentido de ser exigido imposto de R\$ 33,11 sobre os demais itens.

Pelo exposto, verifico que tendo a empresa apresentado na defesa, demonstrativo e provas contra a acusação do Auto de Infração, e o autuado no primeiro momento não tendo analisado a defesa para demonstrar as inconsistências existentes ou até admitir a consistência, feriu o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Instado a revisar o processo, o autuante apresentou um outro demonstrativo totalmente diverso da acusação inicial do Auto de Infração, o que de fato constituiu um novo lançamento, exigindo do autuado a formulação de uma outra defesa desatrelada a primeira apresentada, ferindo o princípio da verdade material.

Cientificado da revisão por fiscal estranho ao feito que apresentou parecer conclusivo de existência de omissão de saída de apenas três ventiladores e uma enceradeira, dos quinze revisados, com base de cálculo de R\$ 194,78 que não corresponde nem a 1% dos R\$ 61.208,36 apresentado pelo autuante na revisão fiscal, e demonstrado a impossibilidade de apurar quatro itens (Estantes, Namoradeira, Conjunto de Estofado e Poltronas) pela dificuldade de identificação, o autuante se mostrou inconformado com o parecer do revisor, mas não apresentou provas objetivas da consistência do seu levantamento fiscal inicial, ou evidências de que o revisor poderia ter feito o levantamento dos itens em questão, e perante três diligências, em vez de sanear o processo para julgá-lo com certeza, ao contrário, não trouxe ao processo elementos suficientes que pudesse modificar as provas trazidas pela autuado, e pela revisão fiscal, motivo pelo qual julgo procedente de acordo com o valor do imposto de R\$ 33,11 apurado pelo revisor constante do parecer da fl. 203,

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de infração, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorr.	Data Vencido	Base de Cálculo	Aliq.%	Multa %	Valor em Real
30/09/94	09/10/94	668,82	17,00	60,00	113,70
28/02/95	09/03/95	239,06	17,00	60,00	40,64
31/12/94	31/12/94	194,78	17,00	70,00	33,11
					187,45

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206935.0010/99-2, lavrado contra

ELETROMÓVEIS SANJUAN GANEM LTDA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 187,45**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 154,34, prevista no art. 61, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 4.825/89, e de 70% sobre R\$ 33,11, prevista no art. 61, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes..

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2002.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA-PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR