

A. I. Nº - 018184.1201/01-6
AUTUADO - CASA DE TECIDOS NORDESTINA LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAC ITABUNA
INTERNET - 08.10.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0347-02/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Ficou comprovada a falta de pagamento do imposto escriturado nos livros fiscais próprios. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS. Parte do imposto apurado foi objeto de Denúncia Espontânea anterior à ação fiscal. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Excluída parte da multa correspondente ao mesmo período do item 01, haja vista que a multa por falta de obrigação acessória é absorvida pela multa referente à obrigação principal. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/2001, refere-se a exigência de R\$39.926,03 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 1998, 1999 e de 01/01/2000 a 31/08/2000. Resumos de fls. 13, 42 e 74.
2. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, correspondentes aos meses de outubro a dezembro de 1999.
3. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no RAICMS, referente aos meses de maio, junho e setembro de 1999, e de abril a julho de 2000.

4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 10% sobre o valor das mercadorias, exercícios de 1996 a 2000.

O autuado impugnou o Auto de Infração, apresentando preliminares de nulidade, alegando inicialmente que o mesmo foi lavrado fora do estabelecimento autuado, e por isso perde a sua eficácia, entende que o auto de infração deve ser lavrado no local onde foi verificada a ocorrência. Outra preliminar é quanto a inexistência de intimações para esclarecimentos. O defensor alegou que nenhuma intimação foi feita antes de ser lavrado o Auto de Infração, o que em seu entendimento deveria preceder a lavratura do auto e da imposição de multa. Quanto ao mérito, foi alegado em relação à primeira infração, o autuante não observou a espécie, marca, cor, modelo, tamanho de cada mercadoria. Disse que constatou vários equívocos, a exemplo de calças, haja vista que existem diversas espécies, jeans masculina, masculina loane, diag masculina, diag feminina, feminina jeans grosso, calça básica baixo, calça com bordado e outras dezenas de tipos de calças e marcas, com preços diversos, acontecendo também com outros tipos de mercadorias. Argumentou ainda, que o autuante elaborou o demonstrativo faltando alguns itens do estoque inicial, e as entradas prejudicando a contagem do estoque final, que em nenhum momento o autuante se fez presente “in loco” para conferência dos estoques físicos, existindo também, incorreção quanto ao valor do preço médio encontrado, uma vez que entende que deveria ser com base em todas as entradas do período. Quanto ao item 02, alegou que o imposto apurado foi recolhido tempestivamente e por isso, não é devido o tributo. Infração 03: disse que o imposto foi objeto de parcelamento de débito junto à INFRAZ Itabuna, conforme denúncia espontânea datada de 25/09/2000. Em relação à infração 04, alegou que as mercadorias relacionadas nas notas fiscais acostadas aos autos não chegaram ao destino constante do endereço do destinatário, que o autuado não poderia registrar mercadorias que não lhe pertencem, não sabendo informar qual empresa utilizou sua inscrição estadual para aquisição das mercadorias. Por fim, pede que seja obedecido o princípio do contraditório assegurado pela Constituição Federal, e que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente. Anexou aos autos, xerocópias de DAEs e de denúncia espontânea.

A autuante apresentou informação fiscal, dizendo que o RPAF/99 especifica as situações em que se deve emitir intimação para pagamento de débito antes de ser lavrado o auto de infração. Quanto ao levantamento quantitativo de estoques, informou que o mesmo foi efetuado de acordo com a forma que o autuado emite suas notas fiscais de vendas, e em mais de 90%, não especifica marca modelo tamanho, e no próprio inventário, fls. 98 a 176 do PAF, constata-se que nem sempre as mercadorias foram discriminadas como alega o autuado. Disse que o levantamento foi efetuado em exercício fechado, e por isso, a autuante contesta a alegação de que não houve verificação “in loco”, informando que encontrou grande quantidade de notas fiscais retidas no trânsito, correspondentes às aquisições pelo autuado, sem qualquer registro nos livros fiscais. Quanto à infração 02, disse que verificou pelos comprovantes apresentados na defesa que houve recolhimento a maior no mês de outubro de 1999, mas, em relação aos meses de novembro de dezembro o imposto foi recolhido a menos. Por isso, a exigência fiscal desta infração fica alterada nos meses de novembro e dezembro de 1999 para R\$56,41 e R\$1.260,69, respectivamente. Infração 03: disse que houve comprovação com os documentos anexados pelo autuado às fls. 488 e 489, que somente foi objeto de parcelamento de débito os meses de junho e julho de 2000. Quanto à infração 04, a autuante informou que está comprovado pelos documentos de fls. 252 a 421, que o destinatário das mercadorias é mesmo o autuado.

O autuado foi intimado para tomar ciência da informação fiscal prestada pela autuante, conforme intimação de fl. 504 do presente processo, cujo recebimento está comprovado pelo “AR” à fl. 505 do PAF, inexistindo qualquer questionamento.

Em 15/08/2002, o PAF foi encaminhado à INFRAZ de origem para a autuante proceder revisão do levantamento fiscal adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa de nº 01/2002, do Comitê Tributário.

De acordo com a informação fiscal, à fl. 508, a autuante esclareceu que foi deferido o pedido de enquadramento no SIMBAHIA formulado pelo autuado em 04/09/2000, e por isso, a auditoria de estoque abrangeu o período de 01/01/98 a 31/08/2000, quando o autuado estava inscrito no regime normal de apuração, juntando ao PAF, xerocópias do DIC, consulta ao histórico cadastral e comprovantes de entrega das DMAS.

O PAF foi incluído na pauta suplementar do dia 17/09/2002, e após análise dos elementos constantes neste autos, os membros desta JJF decidiram que o Auto de Infração reúne condições de ser apreciado.

VOTO

Inicialmente, apreciando as preliminares de nulidade apresentadas na defesa do autuado sendo a primeira alegação, que houve inobservância do local de lavratura do Auto de Infração. Entretanto, de acordo com o § 1º do art. 39 do RPAF/99, a lavratura do Auto de Infração pode ocorrer no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou em qualquer outro local onde se tenha verificado ou apurado a infração. Assim, verifica-se que o Auditor Fiscal, no exercício de suas funções, fez opção conforme a legislação lhe faculta.

A outra preliminar, é quanto a falta de intimação prévia. Entretanto, para emissão do Termo de Intimação para Pagamento de Débito como instrumento preparatório para a lavratura de Auto de Infração deve-se observar os requisitos estabelecidos no art. 32 do RPAF/99, e no caso em exame não se enquadra nas situações previstas na legislação, por isso, está correta a exigência do imposto por meio de Auto de Infração relativo aos fatos apurados sem a prévia intimação como entendeu o autuado.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, haja vista que estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário, a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99 para se determinar nulidade da autuação fiscal.

A infração 01, refere-se ao levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 1998, 1999 e de 01/01/2000 a 31/08/2000, e o autuado alegou que constatou vários equívocos, a exemplo de calças, dizendo que existem diversas espécies, e marcas, com preços diversos, acontecendo também com outros tipos de mercadorias. Argumentou ainda, que a autuante elaborou o demonstrativo faltando alguns itens do estoque inicial, e das entradas prejudicando a contagem do estoque final, que em nenhum momento a autuante se fez presente “in loco” para conferência dos estoques físicos, existindo também, incorreção quanto ao valor do preço médio encontrado, uma vez que entende que deveria ser com base em todas as entradas do período.

Apesar de o autuado ter contestado o levantamento fiscal, não foi apresentado qualquer demonstrativo para contrapor os dados constantes dos demonstrativos elaborados pelo autuante, inclusive quanto à alegação de que faltaram alguns itens do estoque inicial e das entradas.

De acordo com o art. 123, do RPAF/99, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a

presunção de veracidade da autuação fiscal.

Quanto a alegação de que não foram consideradas as diversas espécies de mercadorias, a exemplo de calças, observo que no Registro de Inventário, cuja escrituração é de responsabilidade do contribuinte, constata-se mercadorias lançadas por gênero, como blusas, vestido, calças, bermudas, shorts, camisas, e o levantamento fiscal foi realizado no mesmo sentido.

De acordo com o art. 3º, inciso III, da Portaria 445/98, que dispõe sobre procedimentos na realização de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, quando uma mercadoria for identificada por mais de uma denominação, ou quando comporte vários subgrupos, ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item de forma a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins. Assim, o levantamento por gênero tem amparo legal.

Quanto ao preço médio, também contestado pelo autuado, observo que a base de cálculo utilizada quando se trata de diferença apurada pelo fisco mediante levantamento quantitativo de estoques deve ser em função do preço médio das operações de saídas (no caso de omissão de saídas) ou das entradas (no caso de omissão de entradas) no último mês do período fiscalizado, conforme art. 60, inciso II do RICMS/97.

O levantamento quantitativo de estoques tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio em um determinado exercício, e como consequência, no presente processo houve a constatação, no mesmo exercício, de entradas e saídas de mercadorias sem documento fiscal.

Constata-se pelos demonstrativos elaborados pela autuante, fls. 13 a 76, que foram apuradas diferenças de entradas, bem como de saídas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, devendo ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, ou seja, a omissão de saídas (RICMS/97, art. 60, II, “a” e § 1º, c/c art. 13, inciso I, da Portaria 445/98), com a multa de 70%. Assim, entendo que a acusação fiscal é subsistente, haja vista que a irregularidade apontada encontra-se devidamente comprovada nos autos.

O segundo item do Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, correspondentes aos meses de outubro a dezembro de 1999, e o defendant alegou que não foram considerados pagamentos efetuados, anexando aos autos xerocópias de DAEs.

A autuante informou que constatou pelos comprovantes apresentados na defesa que houve recolhimento a maior no mês de outubro de 1999, mas, em relação aos meses de novembro de dezembro o imposto foi recolhido a menos. Por isso, a exigência fiscal desta infração fica alterada.

Analizando os comprovantes anexados aos autos pelo contribuinte, em confronto com a exigência fiscal, verifica-se pelos DAEs de fls. 477 a 479 do PAF, que houve recolhimento parcial do imposto devido. Considero que subsiste parcialmente a exigência fiscal neste item, conforme quadro abaixo:

IN FRA ÇÃO	DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO (A)	RECOLHIM. EFETUADO (B)	DIFERENÇA A RECOLHER C = A - B
2	31/10/99	09/11/99	816,55	941,78	(125,23)
2	30/11/99	09/12/99	748,10	691,69	56,41
2	31/12/99	09/01/00	2.909,84	1.260,69	1.649,15
T O T A L			4.474,49	-	1.705,56

O terceiro item do Auto de Infração trata de imposto lançado e recolhido a menos, tendo em vista que foi realizado cotejo entre o valor do imposto pago e o escriturado no livro RAICMS, referente aos meses de maio, junho e setembro de 1999, e de abril a julho de 2000.

O autuado alegou que o imposto foi objeto de parcelamento de débito junto à INFRAZ Itabuna, conforme Denúncia Espontânea de nº 000.070.461-0 datada de 25/09/2000. Entretanto, de acordo com a xerocópia de fl. 488, referente à Denúncia Espontânea mencionada pelo deficiente consta o imposto correspondente aos meses de junho e julho de 2000. Por isso, deve ser excluído da exigência fiscal os valores relativos aos citados meses, sendo devido o tributo dos demais meses, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/05/99	09/06/99	106,89
30/06/99	09/07/99	1.643,95
30/09/99	09/10/99	484,37
30/04/00	09/05/00	270,18
31/05/00	09/06/00	156,98
T O T A L		2.662,37

A infração 04 se refere a aplicação da multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias que entraram no estabelecimento do autuado sem o devido registro na escrita fiscal, conforme notas fiscais de fls. 177 a 421.

A legislação prevê que os lançamentos em livros fiscais devem ser efetuados com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, devendo ser feito o lançamento com clareza, não podendo a escrituração atrasar por mais de cinco dias, ressalvados os prazos especiais (RICMS/97, art. 319, “caput” e § 1º).

Em relação às aquisições de mercadorias, a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), sendo que a falta de escrituração constitui irregularidade punível com multa de 10% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeito a tributação, conforme art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

Nas alegações defensivas, o autuado contestou este item do Auto de Infração, alegando que as notas fiscais acostadas aos autos não chegaram ao destino constante do endereço do destinatário, que o autuado não poderia registrar mercadorias que não lhe pertencem, não sabendo informar qual empresa utilizou sua inscrição estadual para aquisição das mercadorias.

Entretanto, constata-se pelos documentos fiscais acostados aos autos que as mercadorias foram remetidas para o autuado, haja vista que se encontram nas notas fiscais objeto da autuação, o seu endereço, inscrição e CNPJ e embora o contribuinte tenha negado que não adquiriu as mercadorias, não foi apresentado qualquer elemento comprobatório. Assim, entendo que está caracterizada a infração apontada, sendo devida a multa exigida.

Observo que esta infração foi apurada pelas notas fiscais relativas aos exercícios de 1996 a 2000, sendo aplicada a multa calculada sobre o valor comercial das mercadorias, e o levantamento quantitativo de estoques que resultou na exigência de imposto no primeiro item do Auto de Infração, refere-se aos exercícios de 1998, 1999 e de 01/01/2000 a 31/08/2000, sendo incluídas as notas fiscais não lançadas na escrita fiscal. Por isso, devem ser excluídos deste item, os valores da multa aplicada referentes ao mesmo período objeto do levantamento quantitativo, haja vista que a multa por descumprimento de obrigação acessória é absorvida pela multa por descumprimento da obrigação principal, conforme § 5º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Considerando que no período fiscalizado referente à primeira infração, exercícios de 1998, 1999 e de 01/01/2000 a 31/08/2000, houve exigência de imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, excluindo-se o total de R\$4.000,98 correspondente à multa pela falta de escrituração das notas fiscais de aquisição de mercadorias no mesmo período, conclui-se que é devida a multa aplicada relativamente aos exercícios de 1996 e 1997, no valor total de R\$7.922,83, de acordo com os valores mensais discriminados no demonstrativo de débito constante do Auto de Infração nos mencionados exercícios. Assim, subsiste em parte a exigência fiscal desta infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando alterado o imposto apurado, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO N°	DECISÃO DA JJF	IMPOSTO	MULTA	TOTAL DO DÉBITO
01	PROCEDENTE	19.269,95		
02	PROCEDENTE EM PARTE	1.705,56		
03	PROCEDENTE EM PARTE	2.662,37		
04	PROCEDENTE EM PARTE		7.922,83	
TOTAL		23.637,88	7.922,83	31.560,71

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 018184.1201/01-6, lavrado contra **CASA DE TECIDOS NORDESTINA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.637,88**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$19.269,95, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, 50% sobre R\$1.705,56, prevista no art. 42, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, 60% sobre R\$2.662,37, prevista

no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de **R\$7.922,83**, atualizada monetariamente, prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

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

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR