

A. I. N° - 232948.0002/02-7
AUTUADO - O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 26. 12. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0472-04/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas, se o valor das entradas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-las, efetuou os seus pagamentos com recursos decorrentes de operações não contabilizadas. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2002, exige ICMS no valor de R\$91.433,28, em razão da falta do seu recolhimento, constatado através de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo cobrado o imposto sobre às entradas, por ser de maior expressão monetária, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias anteriormente realizadas e também não contabilizadas, fato ocorrido no exercício de 1997.

O autuado impugnou o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 178 a 189 dos autos alegando, inicialmente, que o pretense lançamento, é de nulidade plena, por não se conformar com a realidade fática, ou seja, os dados coletados pelo Fisco não pode ser comprovado com os documentos, por ele mesmo avaliado. Aduz que o Auto de Infração fere a norma regulamentar, violentando direitos assegurados ao contribuinte, ao impor obrigação de pagamento do ICMS, por uma presunção não comprovada. Transcreve os termos da acusação fiscal, bem como dos dispositivos legais do RICMS/97, tidos como infringidos pelo autuante.

Prosseguindo em sua defesa, alega novamente a nulidade da ação fiscal, pela ausência de requisitos materiais que comprovem a presunção de sonegação fiscal, conforme será amplamente comprovado, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 114, do CTN, além dos arts. 1º, I, e 3º, VI, “b”, da Lei nº 7014/96, em apoio ao alegado.

Às fls. 182 lista as irregularidades que entende insanáveis no lançamento fiscal. Segundo o autuado, o levantamento é extenso e recheado de itens, conforme comprova os dados contidos na auditoria de estoque apensada aos autos. Salaria que tal fato, importa em limitação para a defesa de apresentar todas as falhas existentes no levantamento, posto que o tempo destinado à impugnação não possibilita uma comparação criteriosa de item por item e nota fiscal por nota fiscal. Diz que, cõscio da regularidade da sua escrita fiscal, fez uma amostragem dos diversos equívocos contido no levantamento, os quais não atingem o universo dos erros, no entanto, são suficientes para descaracterizar a suposta imputação de sonegação fiscal. Às fls. 184 e 185, o autuado indica os erros incorridos pelo autuante na auditoria de estoque e junta os respectivos documentos.

De acordo com o autuado, os erros acima implica no vício do Auto e, conseqüentemente, em sua nulidade plena, pois inservível para presumir qualquer omissão seja de entrada seja de saída.

Quanto ao mérito, diz que a obrigação de pagar o imposto surge com a ocorrência do fato gerador, enquanto o presente lançamento se fundamenta em levantamento de estoque físico por espécie – equivocado, cheio de erros insanáveis, o que o torna imprestável, não produzindo qualquer efeito jurídico-legal.

Sustenta que a imputação fiscal formalizada fere: a) a boa forma e a boa técnica de fiscalização; b) aos princípios legais de direito tributário vigentes; c) também, não atende as exigências dos artigos 139, 142 e 149 do CTN, além dos artigos 4º, § 7º, da Lei nº 7014/96 e 18, IV, do RPAF.

Ao concluir, requer a nulidade do Auto de Infração e, caso não aceita, a sua improcedência.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 316 a 318 dos autos transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, aduziu que o autuado não tem justificativas para solicitar a nulidade do Auto de Infração, em virtude da auditoria de estoque ter sido feita conforme estabelece a legislação.

Sobre a alegação do autuado, de que fora cobrado imposto sobre mercadorias destinadas a depósito fechado, esclarece não ter procedência, haja vista que o trabalho foi realizado com base na movimentação física da mercadoria destinada à matriz oriunda do depósito e da mesma com destino ao depósito fechado. Diz que outro elemento justificador da verificação do movimento de mercadorias do depósito para a matriz e vice-versa, é que o contribuinte compra mercadorias com destino a matriz e ao depósito, fato que em virtude dessa destinação é gerado um excedente na matriz, o qual é transferido para o depósito, cujo movimento foi considerado, sob pena da não realização correta do levantamento quantitativo de estoque.

Quanto a alegação do contribuinte de que teve pouco tempo para identificar os equívocos incorridos no levantamento, diz ser descabida, na medida em que ele teve trinta dias, conforme determina a legislação, para verificar todos os documentos. Frisa que o autuado em sua defesa, cita apenas algumas notas fiscais, que ele chama de “amostragem”, com o objetivo de descaracterizar o levantamento.

Com referência aos equívocos reclamados pela empresa, esclarece que, em sua maioria, são oriundos da difícil identificação dos nomes das mercadorias nas notas fiscais, bem como do contribuinte utilizar-se de mais de um código e de diferentes denominações para uma mesma mercadoria, cujos equívocos foram minimizados, mediante inúmeros telefonemas e visitas ao estabelecimento objetivando sanar tais dificuldades.

Ao finalizar, diz que foram feitas as devidas correções no levantamento, o que resultou num imposto devido remanescente no valor de R\$64.520,57, conforme demonstrativo em anexo, pelo que solicita o julgamento parcialmente procedente do Auto de Infração.

Face o autuante haver anexado novo Demonstrativo de Estoque quando prestou a sua informação fiscal, a IFEP intimou o contribuinte conforme documentos às fls. 323 e 324, para tomar conhecimento e se manifestar, querendo, no prazo de dez dias.

Em nova intervenção às fls. 326 e 327 dos autos, o autuado aduziu que apresentou em sua peça defensiva as devidas comprovações do quanto alegado, sendo a exigência fiscal insubsistente, o que torna o lançamento ineficaz, pela incerteza do crédito nele contido.

Com relação às informações prestadas pelo autuante, esclarece que fica caracterizado, de forma incontroversa, a existência das irregularidades denunciadas na impugnação, Diz que os novos Demonstrativos de Estoques apresentados, só comprovam a sua assertiva quanto à insubsistência do Auto de Infração, face às impropriedades dos resultados apresentados no primeiro levantamento fiscal.

Ao concluir, diz não reconhecer como real o novo lançamento, pelo que ratifica os termos e pedidos contidos na Exordial.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado, omitir saídas de mercadorias tributadas, as quais foram empregadas no pagamento de compras não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, fato ocorrido no exercício de 1997.

Para instruir a ação fiscal, foi anexado aos autos às fls. 7 a 175, as xerocópias do Livro Registro de Inventário, com os estoques inventariados em 31/12/96 e 31/12/97, os levantamentos das entradas, das saídas, do cálculo do preço médio, bem como do demonstrativo das omissões.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pelo fato do presente lançamento conter alguns erros no levantamento de estoque realizado. De acordo com o disposto no parágrafo 1º, do art. 18, do RPAF/99, não enseja a nulidade do Auto de Infração, quando as incorreções forem corrigidas, providência que foi adotada pelo autuante no momento em que prestou a sua informação fiscal, cujo resultado foi dado ciência ao autuado e estipulado o prazo de dez dias para se manifestar.

Adentrando no mérito da autuação, observei o seguinte:

I – O autuado em sua defesa apenas apontou alguns equívocos incorridos pelo autuante na auditoria de estoques levadas a efeito, não juntando qualquer levantamento em que demonstrasse inexistir as diferenças apuradas;

II – Sobre os equívocos incorridos, esclareço que os mesmos foram objeto de correção pelo autuante, ao reduzir o valor originalmente cobrado de R\$91.433,28 para R\$64.520,57, conforme demonstrativos às fls. 319 a 321 dos autos;

III – Ao ser intimado pela IFEP, conforme documentos às fls. 323 e 324, para tomar conhecimento da informação do autuante e do demonstrativo de débito, o autuado alegou tão somente que não reconhece como real o novo levantamento, não anexando em sua nova manifestação nenhum demonstrativo para contraditar com os elaborados pelo autuante;

IV – No tocante ao argumento do autuado, de que o tempo destinado à sua impugnação, não possibilitou uma comparação criteriosa de item por item, considero impertinente. É que o art. 123, do RPAF/99, estabelece o prazo de trinta dias, contado da intimação, para que o sujeito passivo faça a impugnação do lançamento por escrito, acompanhado das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos, referentes às suas alegações.

Com base na explanação acima, entendo parcialmente correta a exigência, já que a falta de contabilização de entradas, comprovada através de auditoria de estoques, conforme demonstrativos anexos, além de outras ocorrências, consoante dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96, autorizam a presunção de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas pelo autuado sem o pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, situação que não ocorreu no presente caso.

Ante o exposto e tendo em vista o previsto no art. 143, do RPAF/99, segundo o qual a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, me induz a votar pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração na importância de R\$64.520,57.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232948.0002/02-7**, lavrado contra **O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$64.520,57**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR