

PROCESSO - A.I. Nº 120018.0009/02-6
RECORRENTE - ALIANÇA JÓIAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0116-01/03
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 13.06.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0308-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias. Foi exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das entradas. Quando o contribuinte deixa de contabilizar pagamentos (compras), a legislação autoriza a presunção de que aqueles pagamentos foram feitos com Recursos também não contabilizados oriundos de operações anteriormente realizadas e igualmente não contabilizadas. Esta presunção é prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. **b)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está caracterizada a ocorrência do fato gerador da obrigação principal. Não acatadas as preliminares suscitadas. Em caso de renovação do procedimento fiscal por vício formal, a decadência somente se verifica após 5 anos, contados da data em que se tornar definitiva a Decisão que houver anulado o lançamento anterior. Também não está configurada a alegada insegurança na determinação da base de cálculo. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Inexistência de fato ou fundamento capaz de alterar o julgado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/02, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS], constatada em face da apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a de entradas, 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 realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, 1996, sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.527,82, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias, relativamente ao exercício de 1997, com lançamento de imposto no valor de R\$ 11.167,01, mais multa de 70%.

O contribuinte defendeu-se alegando a decadência do direito da fazenda estadual de efetuar o lançamento do crédito tributário. Alega também insegurança na determinação da base de cálculo. Reclama que, em face da nulidade do Auto de Infração anteriormente lavrado por esses mesmos fatos, foi determinada a renovação do procedimento fiscal, mas a seu ver o que se verificou não foi a “renovação”, pois simplesmente foi lavrado um novo Auto de Infração, não ocorrendo uma refiscalização, haja vista que, embora tenham sido entregues os livros fiscais, não foram apresentados os documentos de 1996 e parte dos de 1997, que foram extraviados. Argumenta que, como o fisco não dispôs de todos os documentos, não foi efetuada nova ação fiscal, por ser impossível fazê-la sem aqueles documentos. Protesta, ainda, que os levantamentos quantitativos foram efetuados por gênero, e não por espécies de mercadorias, englobando nos mesmos gêneros alianças, anéis, brincos, colares, medalhas, pulseiras, tornozeleiras, rosários, etc., produtos estes que comportam espécies diferentes, principalmente em relação aos preços, de acordo com o metal ou material utilizado na fabricação. Frisa que o próprio nome do levantamento quantitativo de estoques indica que devia ser feito por “espécie”, e não por “gênero”. Aponta decisões do CONSEF que anularam procedimentos anteriores por adoção de método inconsistente (levantamento efetuado por gênero e não por espécies).

Quanto ao mérito, o autuado diz que, apesar de impedido de exercer plenamente o seu direito de defesa, diante dos aspectos assinalados, não há razão para cobrança de imposto neste caso, pois a apuração foi realizada mediante levantamento quantitativo na escrita fiscal, não existindo qualquer apuração de cunho contábil que possa suportar a presunção de omissão de receita. Pondera que, diante do trabalho que foi desenvolvido pela fiscalização, poder-se-ia no máximo cogitar de ausência de escrituração fiscal de entradas, no que concerne ao item 1º do Auto de Infração. Já no caso do 2º item, alega que poderia exercer o seu direito de defesa, conferindo os dados e contrapondo os valores apurados, não fossem as irregularidades formais apontados como preliminares. Diante disso, estando a seu ver prejudicada a defesa, requer, sob pena de nulidade do procedimento, por cerceamento de defesa, a produção de prova mediante revisão fiscal.

Prossegue acusando erro na determinação da base de cálculo, em face da falta de padronização das mercadorias, acarretando “contaminação” dos preços médios. Nesse sentido, chama a atenção para o fato de que os preços médios unitários de alianças e medalhas no levantamento fiscal do exercício de 1996 são maiores do que os relativos ao exercício de 1997. Observa que o preço médio unitário de alianças do exercício de 1996 é de R\$ 73,10, contra apenas R\$ 7,90 no exercício de 1997. No caso das medalhas, o preço médio de 1996 é de R\$ 4,61, contra R\$ 3,04 em 1997.

Pede que o Auto de Infração seja julgado Nulo ou Improcedente.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação dizendo que, apesar de a empresa não ter apresentado todos os documentos, o trabalho foi repetido com base nos elementos levantados na ação fiscal precedente, já que a nulidade do Auto de Infração anterior foi decorrente apenas da falta de cumprimento de uma formalidade – falta de lavratura do Termo de Início de Fiscalização. Explica que não poderia discriminar no levantamento fiscal as mercadorias por tipo, espécie e modelo porque o levantamento foi feito de acordo com a discriminação das mercadorias apresentada pela empresa no Registro de Inventário.

Quanto às discrepâncias dos preços das mercadorias nos exercícios de 1996 e 1997, considera a autuante que caberia à empresa se explicar, pois os preços foram levantados com base em suas notas fiscais.

Opina pela manutenção da autuação.

A 1ª JJF do CONSEF, após analisar as peças processuais, fundamenta e prolativa o seguinte voto:

“Não decaiu o direito de a fazenda estadual efetuar o lançamento do crédito tributário. Nos termos do art. 173, II, do CTN, aquele direito somente se extingue-se após 5 anos, contados da data em que se tornar definitiva a Decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Também não percebo neste caso insegurança na determinação da base de cálculo.

O procedimento fiscal foi renovado formalmente, haja vista os termos acostados aos autos. Do ponto de vista dos elementos materiais, a ação fiscal envolve os mesmos itens, valores e especificações da ação fiscal anterior, cujo Auto de Infração foi declarado nulo por vícios formais.

O autuado questiona o critério adotado pela fiscalização, alegando que o levantamento não foi feito por espécies de mercadorias, e sim por gênero, pois diz respeito a alianças, anéis, brincos, colares, medalhas, pulseiras, tornozeleiras, rosários, etc.

Não concordo com a defesa. Alianças são espécies. Brincos são espécies. Todos os itens levantados são espécies. Seriam gêneros se a fiscalização tivesse feito o levantamento fiscal chamando tudo de “jóias”, “adornos”, ou outras expressões igualmente genéricas. Se a ação fiscal tomou por referência as especificações constantes no Registro de Inventário, e neste não é feita a discriminação por tipos, espécies ou modelos de cada grupo de mercadorias, está correto o procedimento fiscal.

A defesa pede revisão fiscal, sem, contudo, apontar erros do procedimento. Os preços médios foram levantados com base nas Notas fiscais da empresa. Se aqueles preços estão errados, cabe à empresa dizer onde está o erro. Nego o pedido de revisão do lançamento.

De acordo com os elementos constantes nos autos, houve, no exercício de 1996, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias. Foi exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das entradas. Quando o contribuinte deixa de contabilizar pagamentos (compras), a legislação autoriza a presunção de que aqueles pagamentos foram feitos com Recursos também não contabilizados oriundos de operações anteriormente realizadas e igualmente não contabilizadas. Esta presunção é prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao exercício de 1997, foi apurada omissão de saídas de mercadorias. Está caracterizada a ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O autuado irresignado com o resultado do julgamento realizado pela 1^a JJF do CONSEF, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0116-01/03.

Transcreve as infrações fiscais que lhe foram imputadas e afirma que a Decisão recorrida não analisou todas as alegações da defesa, como, por exemplo, o fato argüido de que não houve renovação da ação fiscal e sim, simplesmente, renovação do Auto de Infração. Não havendo qualquer manifestação sobre a questão por parte da 1^a JJF, esse irregular procedimento implica em supressão de instância, devendo ser anulado o Acórdão proferido.

É também Nulo o Acórdão pois não apreciou o pedido de revisão feito pela defesa, não fundamentando a negativa conforme exige o RPAF.

Repete o pedido de Nulidade, em face da decadência dos períodos apurados, e discerne sobre seu procedimento quanto à renovação da ação fiscal determinada pelo Acórdão CJF nº 0310-12/02, quando não houve nova ação fiscal e sim nova autuação. Aliás, era impossível ter sido feita nova ação fiscal diante da ausência parcial de parte dos documentos, o que levaria o fisco a proceder

arbitriamente da base de cálculo, aí sim, restaria comprovada que nova ação fiscal foi realizada.

É Nulo também o Acórdão por flagrante desobediência ao RICMS e a Instrução Normativa nº 310/90, eis que os levantamentos foram efetuados por gênero e não por espécies, maculando toda ação fiscal no que se refere a montantes e valores, especialmente dos preços médios unitários.

Repete fundamentação anteriormente apresentada e transcreve a Resolução nº 0782/96 e Acórdão CJF nº 1246/99, para afirmar que o CONSEF já decidiu pela nulidade em questão idêntica a presente neste Auto de Infração.

No mérito impugna os números e levantamentos da fiscalização, pois não existe razão para cobrança de imposto a título de “entradas não contabilizadas” simplesmente porque a apuração foi realizada mediante “levantamento quantitativo”, na escrita fiscal do contribuinte, não existindo qualquer apuração de cunho contábil que possa suportar a presunção de omissão de receita. Poder-se-ia no máximo cogitar da ausência de escrituração fiscal de entradas, isto se o procedimento fiscal não estivesse maculado pelos vícios apontados, o que ensejaria imposição de multa formal específica pela não escrituração.

Cita decisões do CONSEF neste sentido, e volta a argüir nulidade deste item 2, por cerceamento ao seu direito de defesa, pois, diante dos equívocos cometidos pelo autuante nos levantamentos, se encontra prejudicada e pede realização de diligência, colocando desde já, a disposição do fisco, toda a documentação necessária para a revisão fiscal.

Volta a afirmar, como pode os preços médios dos itens “aliança” e “medalha” de 1996, serem maiores que o de 1997. A JJF não apreciou esta situação, limitando-se a dizer que os preços foram apurados conforme a documentação da empresa, documentos estes que não foram totalmente arrecadados.

Após discernir sobre as discrepâncias dos levantamentos , argúi que, ainda fosse procedente a exigência, estando enquadrada como EPP, faria jus ao crédito de 8% conforme Orientação Normativa nº 01/02 e Lei nº 8534/02, o que não foi concedido pela JJF.

Ratifica o pleito da realização de revisão fiscal, sob pena de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, e requer o Provimento deste Recurso Voluntário para que seja julgado Nulo ou Improcedente o Auto de Infração. A PROFAZ analisa a petição recursal, afirma que as nulidades suscitadas foram corretamente rechaçadas e o procedimento fiscal foi renovado formalmente.

Quanto ao mérito, o levantamento questionado está comprovado que foi efetuado por espécie e não por gênero de mercadorias, e com a documentação fornecida pelo autuado. Afirma que as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas e inaptas para modificar o Julgamento recorrido, por conseguinte, opina pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o Parecer PROFAZ exarado as fls.62 e 63 deste Processo.

O recorrente repete integralmente as mesmas razões e fundamentos apresentados na defesa anterior, os quais, já foram detalhadamente apreciados e rechaçados pela 1ª JJF, constando inclusive do relatório.

As nulidades suscitadas carecem de respaldo jurídico ou são meras alegações desfundamentadas e não comprovadas.

O art. 173, II, do CTN afasta integralmente a decadência argüida. O pedido de revisão fiscal negado, não apontou nem demonstrou qualquer vício ou equívoco cometido pelo autuante que modificasse os levantamentos apresentados. Não adianta alegar sem comprovar.

O procedimento fiscal foi renovado formalmente, obedecendo aos critérios previstos pela legislação vigente.

O levantamento, comprovadamente, foi realizado por espécie de mercadorias, e os valores da base de cálculo apurados pela documentação fornecida pelo recorrente. Caberia ser demonstrado pelo autuado uma falha qualquer para por em dúvida todo o procedimento fiscal, o que não ocorreu em momento algum, apenas alegou.

As resoluções apresentadas como paradigmas para fundamentar entendimento do Órgão Julgador, não se prestam para tal, pois, cada processo tem nuances próprias e são analisadas individualmente.

Também concordando com os fundamentos da Decisão recorrida, rechaço as preliminares de nulidade apresentadas neste Recurso Voluntário.

Quanto ao mérito, as razões são as mesmas apresentadas quanto às nulidades.

Contesta os números e levantamentos realizados pelo autuante, porém nada apresenta para confrontamento. Argúi que foi impedida de exercer o amplo direito de defesa, mas não demonstra a razão.

Afirma que inexiste qualquer apuração de cunho contábil que possa suportar a presunção de omissão de receitas, e que no máximo poder-se-ia cogitar de ausência de escrituração fiscal de entradas, com aplicação da penalidade formal específica, porém, não demonstra sua afirmativa.

A única questão nova apresentada, é de que está enquadrada como EPP e faz jus ao crédito de 8% previsto pela Orientação Normativa nº 01/02 esquecendo-se de que os débitos reclamados neste procedimento fiscal, são inerentes aos exercícios de 1996 e 1997, quando ainda não existia a condição questionada com o respectivo benefício.

Por conseguinte, concordo com os fundamentos da Decisão recorrida, e, também, com o opinativo da PROFAZ, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

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** o Auto de Infração nº 120018.0009/02-6, lavrado contra **ALIANÇA JÓIAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$12.694,83, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ