

A. I. Nº - 089604.0005/02-5
AUTUADO - AMCORE ANDRADE MAIA COMERCIAL REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ANTONIO CORREIA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 17/02/2003

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0020-03/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** TRIBUTAÇÃO NORMAL. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, deduzido o imposto normal. Não acatado o pedido de perícia fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 26/06/02, para exigir o ICMS no valor de R\$12.955,30, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas - apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício aberto;
2. Falta de retenção e conseqüente recolhimento do imposto, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto.

O autuado apresentou defesa (fls. 101 a 109) suscitando, preliminarmente, a nulidade do lançamento, pelas razões a seguir elencadas:

1. o Auto de Infração foi lavrado fora de seu estabelecimento, na Inspeção Fazendária de Itabuna, “demonstrando que o autuante não se deu ao trabalho de fiscalizar a empresa, em seu estabelecimento; muito menos de ali, lavrar o auto de eventuais falhas encontradas”.

Cita o artigo 10 do Decreto Federal nº 70.235/72 e a doutrina para consubstanciar seus argumentos;

2. em nenhum momento, o auditor fiscal “pediu esclarecimentos adicionais”, sendo “fato relevante e anafastável que: se o agente do fisco encontra qualquer irregularidade, antes de autuar, deve intimar o contribuinte, por escrito, na pessoa de seu representante legal, a prestar no prazo razoável todos os esclarecimentos necessários, da origem ou das causas dessa irregularidade”. Advoga a tese de que tal procedimento é obrigatório em face do princípio do contraditório, “mesmo na fase que precede à lavratura do auto de infração e da imposição da multa, porque depois de lavrada a peça básica que será julgada pelo próprio Fisco, qualquer tentativa de descaracterizar a irregularidade será inútil”;
3. o autuante não é Contador habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Bahia, “para poder realizar os exames de escrita em livros e documentos contábeis”. Sendo assim, “falece sua competência para a realização de tarefas específicas e privativas dessa profissão”;
4. houve cerceamento ao seu direito, tendo em vista que foi “pressionado pelo exíguo prazo dado pelo nobre preposto fiscal para a apresentação da documentação fiscal e, ademais, a presente autuação exige o tributo “sem especificar qualitativa e quantitativamente, quais as mercadorias que circularam sem pagar o ICMS, quais as datas dessas operações” e os dias e meses de tais ocorrências ou diferenças;
5. o lançamento foi “baseado em presunção fiscal, totalmente incompatível com a atividade vinculada e regada da Administração Tributária”, já que o autuante não procedeu a nenhum levantamento “que positivasse a existência de uma aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica”;
6. o Auto de Infração exige ICMS sem a prova da ocorrência material do fato gerador, tendo havido levantamento de vários produtos de referências diversas agrupados sob apenas uma referência;
7. as multas indicadas são confiscatórias e “impedem ou dificultam a iniciativa de qualquer contribuinte liquidar seus débitos perante a receita estadual”.

No mérito, diz que o autuante cometeu falhas e apresenta um único exemplo dizendo que, em relação à “bala mel extra de 1-K código 040013”, o preposto fiscal “somou as 30 N. Fiscais existentes e corretas, há mais 11 notas fiscais de saída do mesmo produto, porém de referência diversa, apurando-se desta forma uma diferença contra o contribuinte de 11 produtos, considerados omissão de vendas, sendo portanto autuadas indevidamente”.

Pede que seja realizada “perícia por fiscal-contador” para efetuar novo levantamento de estoques, observando as referências de cada produto, no sentido de se determinar a verdade dos fatos e, afinal, que seja declarada a improcedência deste Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 205 e 206), rebate as preliminares de nulidade levantadas pelo sujeito passivo, da seguinte forma:

1. o presente lançamento foi realizado consoante Ordem de Serviço “específica para ser rodado em Sistema Automatizado de Fiscalização (SAFA), que obrigatoriamente exige equipamento adequado”, razão pela qual foi lavrado na repartição fazendária;
2. os esclarecimentos foram solicitados e transmitidos ao contribuinte no momento do levantamento físico de estoque, na entrega da documentação fiscal, inclusive dos disquetes com os dados magnéticos;

3. deixa de comentar, por considerar irrelevante, a alegação defensiva de que não é Contador habilitado;
4. diz que o autuado deixou, equivocadamente, de verificar o levantamento procedido e anexado aos autos, o qual relaciona as mercadorias e as quantidades de entradas e saídas;
5. não lhe cabe responsabilidade pela aplicação da multa, uma vez que “é produto da elaboração legislativa”.

Quanto ao pedido de perícia e/ou revisão fiscal, entende que é infundado, uma vez que o próprio autuado “declina na página 104, 2º e 3º, que a documentação foi verificada pelo preposto fiscal”.

A final, mantém o lançamento na íntegra e pede o julgamento pela sua procedência.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de perícia contábil, por fiscal estranho ao feito, como formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99. Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa.

Deixo de acatar, ainda, as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado pelas razões seguintes:

1. consoante o disposto no 1º do artigo 39 do RPAF/99: “O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração”, não podendo ser aplicado o Decreto Federal nº 70.235/72 por se tratar de legislação emanada de ente federativo diverso, no exercício de sua competência tributária;
2. não há previsão legal para o “pedido de esclarecimentos adicionais”, como alegado pelo contribuinte, sendo certo que o sujeito passivo está, ao apresentar a sua peça de defesa, efetivamente exercitando seu direito ao amplo contraditório;
8. segundo a Constituição Estadual de 1989, em seu artigo 15, “no âmbito do Poder Executivo estadual, para provimento das vagas de cargo para o qual seja exigido nível escolar superior, poderão habilitar-se candidatos com formação acadêmica em qualquer curso de 3º grau, reconhecido pelo Ministério da Educação, ressalvados os privativos de área profissional específica”, o que não é o caso do cargo de Auditor Fiscal. Dessa forma, não há nenhuma necessidade de o autuante ser Contador habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Bahia, “para poder realizar os exames de escrita em livros e documentos contábeis”, como deseja o contribuinte;
9. a exigüidade no prazo para apresentação de documentos fiscais não caracteriza a hipótese de cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, mesmo porque a ação fiscal é desenvolvida para que, a final, a Fiscalização verifique a necessidade ou não de constituir o crédito tributário;
10. a presente autuação exige o tributo com base em levantamento quantitativo de estoques fundamentado, por sua vez, nos diversos demonstrativos e planilhas acostados pelo autuante, às fls. 7 a 87, bem como nas fotocópias do livro Registro de Inventário (fls. 88 a 94) e na

Declaração de Estoques devidamente assinada pelo representante da empresa (fls. 95 e 96). Ao contrário do que alega o autuado, o trabalho fiscal foi desenvolvido com base nas notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias especificadas pelo código atribuído pelo próprio sujeito passivo e é um procedimento fiscal largamente aceito por este CONSEF, não havendo nenhuma presunção para a exigência do ICMS devido, como alegado pelo autuado.

No mérito, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto, de acordo com os demonstrativos acostados ao processo.

O contribuinte limitou-se a alegações genéricas de que o autuante teria cometido falhas no levantamento fiscal e trouxe aos autos apenas um argumento afirmando que, em relação à “Bala mel extra de 1-K código 040013”, o preposto fiscal “somou as 30 N. Fiscais existentes e corretas, há mais 11 notas fiscais de saída do mesmo produto, porém de referência diversa, apurando-se desta forma uma diferença contra o contribuinte de 11 produtos, considerados omissão de vendas, sendo portanto autuadas indevidamente”.

Não me foi possível entender qual teria sido o equívoco cometido pelo preposto fiscal, mas examinando os demonstrativos acostados (fls. 7 a 87), verifiquei que o levantamento de estoques foi realizado utilizando a codificação de cada mercadoria, não sendo constatado a ocorrência de levantamento de vários produtos de referências diversas agrupados sob apenas uma referência, como alegado pelo sujeito passivo.

Quanto às multas indicadas no lançamento, são aquelas previstas no artigo 42, inciso II, alínea “e” e inciso III, da Lei nº 7.014/96.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 089604.0005/02-5, lavrado contra **AMCORE ANDRADE MAIA COMERCIAL REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.955,30**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.377,38 e 70% sobre R\$11.577,92, previstas no art. 42, II, “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA