

A. I. Nº - 281318.0703/04-1

AUTUADO -ELETRO-RIO COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.

AUTUANTE -JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO

ORIGEM -INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS

INTERNET -24. 04. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0121-04/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas. Foram refeitos os cálculos, para correção dos equívocos da autuação, onde apurou-se que as omissões de entradas foram em valor superior ao das saídas. Por se tratar de levantamento quantitativo em exercício aberto, deve ser exigido o imposto do sujeito passivo na qualidade de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, em relação as que estiverem ainda fisicamente em estoque. Deve ser também exigido o imposto daquelas mercadorias que já saíram do estabelecimento, com base na presunção legal de que, ao deixar de contabilizar as entradas, o autuado efetuou os respectivos pagamentos com recursos decorrentes de operações de vendas anteriormente realizadas e não contabilizadas. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2002, exige ICMS no valor de R\$8.357,97, em razão da falta de seu recolhimento, 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 mercadoria em exercício aberto.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 36 a 38 dos autos transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Sobre a autuação, diz que não merece prosperar, com base nos seguintes argumentos:

1. Que o autuante realizou no estabelecimento da empresa uma “Auditoria de Estoque” – Declaração (Exercício Aberto)”, conforme documento anexo, datado de 21/05/2002, ou seja, uma

contagem física do estoque de uma série de produtos, a qual foi subscrita pelo mesmo e por um seu preposto;

2. Que o autuante também realizou um levantamento das entradas e saídas para, finalmente, apurar uma “omissão de saídas” que, sob sua ótica, gera um imposto a pagar no valor de R\$8.357,97;

3. Que o referido trabalho encontra-se totalmente desprovido de qualquer liame que lhe torne capaz de produzir seus regulares efeitos, porquanto eivado de vícios insanáveis que certamente o condenarão à plena e absoluta nulidade. Segundo o autuado, em praticamente todas as mercadorias objeto da auditoria, as quantidades de entradas e de saídas constantes nos levantamentos elaborados pelo autuante, não condizem com a realidade demonstrada no sistema de controle de estoque da empresa, conforme documento anexo, o qual menciona as entradas e saídas registradas em seu estabelecimento.

Prosseguindo em sua defesa, às fls. 37 e 38 aponta alguns equívocos incorridos pelo autuante na auditoria de estoques levada a efeito na empresa, oportunidade em que reconheceu que em seus relatórios contém algumas omissões, as quais representam um valor ínfimo em relação ao valor do imposto cobrado.

Ao finalizar, requer a nulidade ou o cancelamento do Auto de Infração, ou se assim não for entendido, que o mesmo seja julgado parcialmente procedente, condenando a empresa ao pagamento do imposto sobre as diferenças reconhecidas em seu levantamento.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fl. 166 dos autos assim se manifestou:

1. Que as informações utilizadas como base para a autuação, foram fornecidas pelo autuado em meio magnético – SINTEGRA, em atendimento às normas do Convênio ICMS 57/95, as quais devem conter a totalidade das operações de entradas e saídas, conforme previsto em sua Cláusula 5^a;

2. Que às fls. 18 a 24 do PAF contém os protocolos de entrega dos arquivos do SINTEGRA por parte do autuado, referente aos meses de janeiro a maio/2002, os quais devem expressar a totalidade das operações realizadas, como exige o Convênio acima citado;

3. Que após a devida autuação, o autuado apresenta às fls. 54 a 88 cópias de notas fiscais devidamente autenticadas que não constam nos arquivos magnéticos entregues, conforme fls. 13 a 21. Diz que, com tal procedimento, o autuado confessou a omissão dos referidos documentos nos arquivos magnéticos entregues à SEFAZ, fato que configura infração ao inciso XIII-A, “f”, do art. 915, do RICMS, oportunidade em que transcreveu os seus teores, em apoio ao alegado.

4. Que com base nas notas fiscais apresentadas pelo contribuintes às fls. 54 a 122 do PAF, efetuou o seu levantamento, conforme planilha anexa, para a cobrança da penalidade prevista no dispositivo acima.

Face o autuante quando prestou a sua informação fiscal haver anexado o levantamento de fl. 167, a INFAZ-Santo Antonio de Jesus, através da intimação e AR de fls. 168 e 169, deu ciência ao autuado do referido documento, tendo estipulado o prazo de dez dias para se manifestar sobre ele, querendo.

Em nova intervenção às fls. 173 a 176, o autuado após reproduzir os termos da autuação, aduziu que por ocasião de sua impugnação apresentou um comparativo entre o levantamento feito pelo autuante e o que foi realizado pela empresa, com base em seu controle de estoque, cujo levantamento é totalmente verídico, já que foi respaldado em notas fiscais idôneas.

Salienta que o autuante ao prestar a sua informação fiscal, aplicou uma penalidade fixa de 5% no valor de R\$2.987,22.

Sobre a penalidade aplicada, ressalta que a lide cinge-se, doravante, tão somente à referida penalidade, uma vez que a infração apontada inicialmente no Auto de Infração, a mesma já foi tacitamente reconhecida como improcedente pelo autuante ao afirmar que: “após a devida autuação, apresenta agora o autuado cópias devidamente autenticadas de notas fiscais, conforme fl. 54 a 88 que NÃO CONSTAM dos arquivos magnéticos entregues, conforme fl. 13 a 21.”

Argumenta que as notas fiscais apresentadas pela empresa e expressamente ratificadas pelo autuante encontram-se devidamente lançadas nos seus livros fiscais, com os respectivos créditos e débito do ICMS, razão pela qual não há mais como se falar em omissão como fundamento para lavratura de Auto de Infração, sob pena da haver contradição com as afirmações contidas na própria informação do preposto fiscal.

Com relação a penalidade fixa, alega que não há o menor respaldo fático para a sua aplicação, pelo simples fato de que não houve omissão, sequer divergência, entre as informações constantes nos documentos fiscais e nos arquivos do SINTEGRA. Como prova do alegado, o autuado anexou uma listagem completa dos referidos arquivos, referentes aos meses de janeiro a maio/2002, onde foram destacadas as notas fiscais que o autuante alega erroneamente terem sido omitidas.

Sobre a relação anexa à informação fiscal, aduz que na referida relação contém erros que comprometem por completo o seu valor probante, oportunidade em que apontou à título exemplificativo a fl. 175, erro incorrido pelo autuante quanto aos valores de notas fiscais que indica.

Sustenta, restar claro não ter a menor procedência o Auto de Infração, nem mesmo a penalidade aplicada devido à falta de tipificação, seja em relação à “omissão de saída”, seja em relação a “omissão de operações nos arquivos magnéticos”.

Ao concluir, requer a nulidade ou o cancelamento do Auto de Infração ou que o mesmo seja julgado improcedente.

Face o pronunciamento do autuado às fls. 173 a 176, o autuante prestou nova informação fiscal nos seguintes termos:

- a) Que as alegações do contribuinte são desprovidas de quaisquer bases fáticas que as suportem, além de apresentar uma série de documentos de efeito igualmente inócuo;
- b) Que o contribuinte às fls. 273 a 418 apresenta cópias de seu sistema interno de computação, sem a menor validade jurídica, ou base fática que lhe atribua qualquer comprovação de veracidade dos mesmos;
- c) Que o contribuinte, tal como fez em sua defesa inicial, volta a confessar suas práticas irregulares, quando afirma à fl. 175, que os valores de determinadas notas fiscais diferem daqueles declarados no SINTEGRA;
- d) Que a penalidade cobrada é fruto da constatação inequívoca de irregularidades descritas, comprovada pelos documentos que o próprio autuado apensou à sua defesa, e não anulam – ao contrário do que delira o contribuinte – aquelas resultantes dos procedimentos de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto, aceitos e assinados pela empresa, cujas omissões verificaram-se com base nos dados por ela fornecidos;
- e) Que as diferenças apontadas entre o registrado nos livros fiscais e o declarado nos meios magnéticos oficialmente entregues (fls. 26 a 32) são a prova cabal, do ardil perpetrado pelo autuado contra a Fazenda Estadual, cujas penalidades expressam-se no Auto de Infração em epígrafe.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 427.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 0026/2003 às fls. 428 a 431 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, assim concluiu:

- a) Que os dados constantes no roteiro Auditoria de Estoques apresenta um elevado índice de inconsistências. Diz que, pode ter ocorrido erro no processamento dos dados entregues pela empresa ou, apesar de os dados estarem corretos, ocorreu erro na sua recepção pelo programa SAFA, tendo em vista que nas fls. 26 a 32, todos apresentam advertências;
- b) Que o autuante reconheceu as inconsistências dos dados quantos às quantidades entradas e saída quando prestou a sua informação fiscal, não contestando os números apresentados pela empresa, com base nas notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias;
- c) Quanto ao demonstrativo de fl. 167, em que foi aplicada penalidade de caráter acessório, no qual foram incluídas notas fiscais não consignadas no roteiro auditoria de estoques, diz que constatou através de amostragem que a maioria das notas fiscais nele relacionadas corresponde às quantidades e valores constantes nas mesmas, salvo em relação às Notas Fiscais nºs. 153150 e 9741 (fls. 54 e 55). Salienta, portanto, que o referido demonstrativo contempla informações corretas e omitidas pela empresa;
- d) Com referência ao demonstrativo das omissões, em que foi constatada tanto omissão de saídas como omissão de entradas, tendo sido exigido o imposto sobre a saída, por ser de maior expressão monetária, em que o autuado se insurgiu contra o mesmo, esclarece que o autuante não se manifestou sobre às entradas, razão pela qual inseriu os dados apresentados às fls. 160 a 163. Com tal inclusão, diz que a omissão de saídas ficou reduzida de R\$49.164,53 para R\$2.173,18, enquanto a omissão de entrada aumentou de R\$26.023,50, para R\$30.685,90, com ICMS devido de R\$5.216,60, calculado na alíquota de 17%. Aduz que o autuado, conforme demonstrativo à fl. 163, reconheceu a omissão de entrada de 18 bicicletas monark barra circular vermelha, cuja base de cálculo totalizou a importância de R\$3.294,00;
- e) Sobre o pedido do Relator, para que elaborasse um novo Demonstrativo de débito do imposto, ressalta que deixou de atender, tendo em vista que a solicitação foi feita de maneira aberta. Como justificativa, diz que a acusação inicial de omissão de saídas de mercadorias, foi neutralizada pelas provas apresentadas pela defesa de que os dados relativos às quantidades de entradas e saídas de mercadorias eram inconsistentes, fato reconhecido pelo autuante, quanto reformulou o lançamento para penalidade de caráter acessório, por ter o contribuinte omitido ou apresentado dados incorretos através de meio magnético. Segundo o diligente, a questão fundamental e objeto da lide, é a de que se deve exigir o imposto diante das provas apresentadas ou a sua conversão em multa.

A INFAZ-Santo Antonio de Jesus, através das intimações de fls. 437 a 438, cientificou o autuado e o autuante, para se manifestarem com relação ao Parecer da ASTEC.

Em sua nova intervenção às fls 44 a 46 dos autos, o autuado após transcrever parte da conclusão do diligente da ASTEC, aduziu que o presente lançamento não contém elementos suficientes para determinar com segurança se houve infração cometida pela empresa, razão pela qual o mesmo deve ser declarado nulo, a teor do disposto no art. 18, IV, do RPAF/99.

O autuante à fl. 445 rebateu os argumentos defensivos, dizendo que o Parecer da ASTEC é cabal, ao afirmar que foi flagrante a omissão de dados apresentada via arquivos magnéticos pelo autuado, a qual não é apenas um mero ardil para tentar perpetrar a contumaz prática sonegadora.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado, omitir saídas de mercadorias tributadas, apuradas mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias em exercício aberto.

Para instruir a ação fiscal, foi anexado aos autos às fls. 6 a 32, a Auditoria de Estoques - Declaração (Exercício aberto), os levantamentos das entradas, das saídas, do cálculo do preço médio, bem como do demonstrativo das omissões, além de outros documentos.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade pelo autuado, segundo a qual o autuante incorreu em inúmeros erros na auditoria de estoque. Como justificativa, esclareço que o § 1º, do art. 18, do RPAF/99, diz que as eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópias dos novos elementos, com a indicação do prazo de dez dias para sobre ele se manifestar, querendo.

Ressalto que tal providência foi adotada por este Relator, que propôs a 4ª JF a conversão do PAF em diligência a ASTEC, a qual foi aceita pela referida junta, no sentido de que auditor fiscal a ser designado adotasse as providências solicitadas à fl 427, o que foi cumprido, oportunidade em que o diligente acatou os argumentos defensivos e elaborou a planilha de fls. 432 e 433, com os novos valores das omissões de entradas e saídas detectadas nas importâncias de R\$30.685,90 e R\$2.173,88, respectivamente.

Instado pela INFAZ-Santo Antonio de Jesus para se manifestar sobre a conclusão da diligência da ASTEC, conforme documentos à fls. 437 e 438, no entanto, o autuado apenas se pronunciou às fls. 441 a 443 sobre outros aspectos da diligência, não questionando as diferenças apuradas no levantamento quantitativo de estoques. Interpreto o silêncio do autuado em relação aos novos valores apontados pelo diligente da ASTEC, como um reconhecimento tácito das omissões praticadas pela empresa.

Adentrando no mérito da autuação, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

I - Pelo demonstrativo de fls. 432 e 433, foi constatado omissão de entradas de várias mercadorias, as quais, em sua quase totalidade, ainda se encontravam fisicamente em estoque. Nessa situação, com base no art. 15, I, “a”, da Portaria nº 445/98, deve ser exigido o imposto do autuado na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V), se as mercadorias correspondente à omissão de entradas ainda estiverem fisicamente em estoque. Excluindo o valor dos itens que não mais se encontravam fisicamente em estoque (bicicleta monark barra circular – cód. 7989 e bicicleta monark tropical – cód. 1728, nos valores de R\$3.294,00 e R\$173,65, respectivamente, a omissão de entradas consignada na planilha de fl. 432/33 no valor de R\$30.685,90, passa a ser de R\$27.218,25 que, calculada na alíquota de 17%, corresponde a R\$4.627,10 de ICMS a recolher;

II - Além da exigência acima e tendo em vista o disposto no art. 15, II, da portaria acima citada, deve ser também exigido o imposto correspondente à omissão de entradas das mercadorias que não mais estiverem em estoque no valor de R\$3.467,65, com ICMS devido de R\$589,50, calculado na alíquota de 17%, as quais foram pagas com recursos oriundos de operações de saídas anteriormente realizadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento em sua escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º, § 3º);

III - Com referência a pretensão do autuante de exigir multa, por ter o autuado prestado informações incorretas ao SINTEGRA, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 167, entendo que a mesma não pode ser cobrada no presente lançamento, uma vez que implica no agravamento da infração, o que é vedado pelo art. 156, do RPAF/99. Desse modo, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração de Infração, para exigir ICMS na importância de R\$5.216,60, tendo como base de cálculo o valor de R\$30.685,90.

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 **281318.0703/04-1**, lavrado contra **ELETRO-RIO COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.216,60**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR