

A. I. Nº - 060624.0012/02-7
AUTUADO - EXECUTIVA COM. DE MÁQ. E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE LOURDES PIMENTEL MORAES
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 22. 05. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0174-04/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** MERCADORIAS NÃO MAIS EXISTENTES FISICAMENTE NO ESTOQUE. Constatando-se, em exercício aberto, 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 contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **b)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTE FISICAMENTE EM ESTOQUE. Nessa condição, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal. Efetuada correção no cálculo do imposto. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2002, exige ICMS no valor de R\$13.055,96, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias;
2. 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 entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, em exercício aberto.

As omissões acima foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.

O autuado em sua defesa, fls. 20 a 23 dos autos reconheceu e recolheu como devido apenas o valor de R\$22,23, conforme DAE à fl. 25.

Quanto ao valor remanescente, impugnou o lançamento fiscal alegando diversos equívocos da autuação, os quais estão indicados às fls. 20 a 23, oportunidade em que anexou os seus levantamentos e xerocópias de livros e de notas fiscais, como suporte para o alegado.

Ao concluir, requer o julgamento improcedente do Auto de Infração, homologando-se o pagamento efetuado no valor de R\$22,23, bem como seja absolvida a empresa de qualquer penalidade ou tributo. Requer, ainda, todos os meios de provas, juntada de documentos em prova e contraprova, perícia e revisão fiscal por agente alheio ao feito.

A autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls. 81 e 82 dos autos descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como fez um resumo das alegações defensivas do autuado.

Sobre a defesa formulada, assim se manifestou:

1. Que os elementos considerados no levantamento, foram com base no arquivo magnético apresentado pela empresa e no livro Registro de Inventário escriturado manualmente, portanto, os equívocos alegados pela mesma não são de responsabilidade da autuante;
2. Que não pode aceitar a alegação de notas fiscais de entradas e de saídas, uma vez que constam no PAF os relatórios de entradas e de saídas;
3. Que se houve equívocos nos lançamentos efetuados estes foram devidos à digitação durante a confecção do citado arquivo magnético.

Ao finalizar, diz esperar a ratificação do Auto de Infração.

O então relator do PAF, ao analisá-lo objetivando a sua instrução, entendeu da necessidade da realização de uma diligência, tendo proposto a 4ª JJF a sua conversão, a qual foi aceita, oportunidade em que detalhou à fl. 85 dos autos as providências a serem adotadas pelo revisor.

Cumprida a diligência de fls. 87 a 92 dos autos, o auditor diligente através do PARECER ASTEC nº 0023/2003, inicialmente, descreveu as infrações imputadas ao autuado, o que foi solicitado pelo relator e dos procedimentos por ele adotados para o atendimento da diligência, onde fez uma abordagem minuciosa acerca da autuação.

Ao concluir, diz que refez os levantamentos e demonstrativos, tendo chegado às seguintes conclusões:

- a) Todos os argumentos defensivos, relativos às entradas das mercadorias, foram acolhidas no seu parecer, à exceção do pedido de consideração da Nota Fiscal nº 69.941, datada de 18/03/02 (fl. 38 do PAF), visto que a mesma não relaciona à mercadoria “Kit do toner/revelador preto Z-55 Katum”, e sim, à mercadoria “Kit do toner/revelador preto Z-85 Katum”.
- b) Todos os argumentos defensivos relativos às saídas de mercadorias, foram também acolhidos no seu parecer, à exceção do pedido de consideração das Notas Fiscais nºs 53936 e 54608 (fls. 29 e 30 do PAF), visto que as mesmas não fazem referência específica à mercadoria em questão.

Com base nos dados acima, disse que o novo Demonstrativo de Débito do imposto passa a ser de R\$4.050,47, oportunidade em que listou à fl. 92 os anexos integrantes do seu parecer.

O CONSEF em despacho à fl. 183, face à diligência da ASTEC, encaminhou o PAF a INFAZ-Bonocô, para dar ciência ao autuado e a autuante, o que foi cumprido.

Em nova manifestação às fls. 188 a 190 dos autos, o autuado sobre as considerações finais do diligente da ASTEC no item 5, assim se pronunciou:

1. Sobre o item a, assevera, com base em documentos que não houve omissão de entradas, mas simples indicação de nomenclatura sinônima do produto em questão, a qual é adotada pelo fabricante, Katum do Brasil Ltda., uma vez que consta na Nota Fiscal nº 699412, datada de 12/03/2002, conforme cópia anexa, a qual foi faturada como “Kit do Toner Revelador Preto z85”, porém tal Kit foi registrado na entrada e na saída como sendo kit z55, como assinalado na defesa. Esclarece que tal produto no catálogo do seu fabricante é identificado sob a nomenclatura sinônima de “z55”, conforme comprova o cópia anexa do referido catálogo, não restando nenhuma diferença a recolher, pelo que requer seja desconsiderado o Parecer ASTEC 023/03;

2. Quanto ao item b, argumenta que também nos dois últimos aspectos a empresa tem razão, já que prima pelo exato cumprimento das normas tributárias e fiscais, recolhendo integralmente os seus tributos em dia, não apenas porque seus maiores clientes são pessoas de direito público, mas principalmente por uma questão de ética, que norteia os dirigentes da empresa e toda a sua equipe de colaboradores. Discorre sobre a forma como realiza as suas operações. Aduz que, como são consumidos mensalmente dezenas de insumos e peças de copiadoras, relaciona os mesmos em um romaneio e emite uma só nota fiscal, para pagar os impostos devidos, como ocorreu com as Notas Fiscais de nºs 53936 e 54608. Salienta que por ocasião da ação fiscal, apresentou os respectivos romaneios de insumos e peças, relativo às respectivas notas fiscais, no entanto, a autuante considerou desnecessário, por entender que seria suficientes apenas as notas fiscais que se encontram nos autos, razão pela qual não houve omissão de saída de mercadoria, muito menos obrigação do contribuinte de pagar imposto duas vezes sobre o mesmo fato gerador, sob pena de incidir no bis in idem, desautorizado pela CF e jurisprudência dos tribunais superiores. Para embasar o seu argumento, anexa os romaneios, que comprovam a efetiva saída para consumo próprio (em máquinas alugadas), além dos contratos de locação, que atestam as obrigações de incluir peças e insumos para manutenção das máquinas locadas.

Ao concluir, requer o acolhimento da presente impugnação, para que seja desconsiderado o Parecer da ASTEC e que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante em pronunciamento à fl. 250v disse que tomou conhecimento da diligência da ASTEC, sobre a qual não tinha nenhuma alegação a fazer.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão da constatação de:

- a) Falta de recolhimento do imposto, em decorrência da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, pela falta de contabilização de entradas de mercadorias (infração 1);
- b) Falta de recolhimento do imposto, em função da apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo o exigido o imposto sobre as operações de 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 dessas entradas com recursos provenientes de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas (infração 2).

As infrações acima foram apuradas mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias em exercício aberto.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos pela autuante às fls. 5 a 15 a Declaração de Estoque, os levantamentos das entradas, das saídas, do cálculo do preço médio, bem como do demonstrativo das omissões, além de outros documentos.

Após analisar as peças que instruem o processo, constata-se razão assistir parcialmente ao autuado, uma vez que a diligência da ASTEC, apurou um valor menor em relação ao que foi cobrado pela autuante na presente autuação.

Sobre o valor remanescente na importância de R\$4.050,47, correspondente a uma base de cálculo de R\$23.826,28, conforme demonstrativo à fl. 181, em que foi detectado a omissão de entradas de seis itens, o autuado apenas questionou as diferenças nos itens 7 e 8, correspondentes as mercadorias Kit toner/revelador preto z-55 Katum e fita impr. corrig. Brother cód. 1030. Interpreto o silêncio do autuado, em relação aos itens 1, 2, 5 e 9, como um reconhecimento tácito das diferenças apuradas.

Com relação aos itens 7 e 8, não posso aceitar os argumentos defensivos, pois, conforme salientou o diligente da ASTEC ao final de seu parecer à fl. 92, somente não foram acatadas as alegações do autuado quanto às Notas Fiscais n^{os} 69941, 53936 e 54608 (fls. 28 a 30 dos autos), em razão das mesmas não se referirem as mercadorias em questão. Ademais, se fosse levado em consideração a alegação defensiva e na hipótese de ter havido saída das referidas mercadorias, aumentaria ainda mais o valor da omissão de entradas.

Quanto ao procedimento adotado pelo autuado, segundo o qual por ser em quantidades elevadas o fornecimento de peças de reposição, as quais são aplicadas em máquinas locadas a terceiros, em que emite mensalmente um romaneio com a discriminação das peças fornecidas e uma única nota fiscal para a operação, esclareço que o mesmo contraria a legislação do ICMS. É que de acordo com o disposto no art. 219, IV, “b”, do RICMS/97, na nota fiscal deve constar a descrição dos produtos, compreendendo o nome, a marca, o tipo, o modelo, a série, a espécie, a qualidade e demais elementos que permitam a sua perfeita identificação.

Com base na explanação acima, considero parcialmente correta a exigência fiscal, uma vez que a constatação de diferenças de entradas de mercadorias, apuradas através de levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias, constitui em comprovação suficiente da realização de operação de saídas efetuadas sem o pagamento do imposto, as quais foram empregadas no pagamento das citadas entradas (infração 2), bem como por ser detentor de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, na qualidade de responsável solidário (infração 1).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração na importância de R\$4.050,47, conforme demonstrativo à fl. 181, com o seguinte detalhamento:

Infração	Base de cálculo	Alíq.	Valor do ICMS
1	5.965,60	17%	1.014,15
2	17.860,68	17%	3.036,32
Totais	23.826,28	-	4.050,47

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 n^o **060624.0012/02-7**, lavrado contra **EXECUTIVA COM. DE MÁQ. E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.050,47**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n^o 7014/96 e demais acréscimos legais, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR