

A. I. Nº - 279696.0006/03-6
AUTUADO - COMERCIAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO SALES LTDA.
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 26. 09. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0363-04/03

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Efetuada adequação do cálculo do imposto às normas introduzidas pela Lei nº 8534/02, pertinentes ao crédito fiscal concedido aos contribuintes inscritos no SIMBAHIA. Infração parcialmente comprovada. Indeferido o pedido de diligência e rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2003, exige ICMS no valor de R\$164.597,10, em razão da falta do seu recolhimento, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sua respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias, em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa, fls. 96 a 100 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, alegou a improcedência da imposição fiscal, pelo fato do autuante descumprir regras estatuídas para o levantamento quantitativo, bem como nos moldes levantados que resultou em apuração irreal do imposto, fato que torna a ação fiscal sem liquidez, oportunidade em que informou ser uma empresa inscrita no SIMBAHIA, na condição de pequeno porte desde agosto/99.

Aduz que o autuante não compareceu a empresa para intimá-lo, tampouco arrecadou os livros e documentos para realizar a fiscalização, além do que não foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização, como prevê a legislação vigente. Diz que o autuante só compareceu a empresa, para grampear o Auto de Infração no livro Registro de Ocorrência, fato que torna o expediente incompleto, conforme prevê as normas regulamentares e nulo de pleno direito.

Continuando em sua defesa, o autuado alega que no levantamento quantitativo levado a efeito, o autuante se fundamentou, essencialmente, nos valores inventariados no balanço de 2000 na quantia de R\$935.401,59, bem como nas compras e vendas realizadas no exercício de 2001 nos valores de R\$1.722,00 e R\$1.870,00, respectivamente, conforme xerox do livro Registro de Inventário (Doc. 01 a 08).

Salienta, com base no livro Registro de Inventário em suas fls. 63 a 86, que do montante inventariado relativo a 454 tipos de mercadorias, se as mesmas fossem agrupadas por gênero, resultaria em 264 levantamentos do preço médio, fato não observado pelo autuante, conforme previsto no inciso I, do art.

5º, da Portaria nº 445/98, ao elaborar o preço médio de apenas 62 espécies de mercadorias, deixando de apurar o referido preço em 202 tipos de mercadorias.

Às fls. 119 a 123, o autuado elaborou uma listagem das mercadorias arroladas no levantamento quantitativo, onde o autuante não calculou o preço médio e diz que esse fato torna o referido levantamento manifestamente fora dos padrões exigidos para a espécie.

Questiona à fl. 124 o valor do crédito fiscal no montante de R\$19.887,52, concedido pelo autuante com base na Orientação Normativa nº 01/2002, pelo fato de que se todas as mercadorias recebidas tivesse crédito destacado à razão de 7% (que não é o caso) e multiplicando-se por R\$937.123,59, importaria um total de crédito de R\$68.118,65, razão pela qual diz que a exigência fiscal no valor de R\$164.597,10, está fora da realidade.

Ao concluir, diz que a exigência fiscal está fora dos padrões legais exigidos em razão de:

- a) inexistência Termo de Início de Fiscalização;
- b) o autuante deixou de calcular o preço médio de 202 itens;
- c) o levantamento do crédito a ser deduzido está fora dos padrões, uma vez que revela irregularidade no total levantado;

Requer, diante dos fatos esclarecidos a realização de diligência, *in loco*, por preposto estranho ao feito, à vista dos documentos, para apurar o correto levantamento do preço médio e o crédito fiscal real de direito e que o Auto de Infração seja julgado nulo, por defeito de forma ou improcedente, em face da sua “inliquidez”.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls. 152 a 158 dos autos fez, inicialmente, um resumo dos fatos que ensejaram a lavratura do presente Auto de Infração, o qual decorreu de renovação de um procedimento fiscal anteriormente lavrado através do Processo nº 279696.0007/02-4, oportunidade em que descreveu como foi desenvolvida a referida ação fiscal e seus desdobramentos.

Continuando em sua informação, o autuante disse que em 11/06/2003, para cumprimento da OS 512919/03, procedeu a notificação do autuado para a apresentação dos livros Registros de Inventário e de Ocorrências, conforme intimação à fl. 21, oportunidade em que lavrou o Termo de Arrecadação (fl. 22), com as seguintes finalidades:

- a) O livro Registro de Inventário foi solicitado para tirar cópia da fl. 108 deste processo (fl. 81 do RI), que faltava no processo anterior;
- b) O livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, foi solicitado para que nele fosse lavrado o Termo de Início de Fiscalização, cuja cópia do mesmo encontra-se à fl. 23 do presente PAF).

Quanto à alegação do autuado de que não foi intimado para apresentar os demais documentos (livros e notas fiscais), esclarece que não havia mais necessidade dos mesmos, já que no PAF anterior tinha toda a documentação necessária.

Com relação às fls. 24 a 84, diz que são cópias de folhas do processo anterior e que, ao invés de solicitar xerox ao CONSEF, optou por reimprimir os papéis de trabalho que se encontravam armazenados em arquivo magnético na INFAZ-Valença, as quais não foram objeto de qualquer questionamento por parte do autuado.

Sobre a defesa apresentada pelo autuado, assim se manifestou:

1. Acerca da alegação do autuado, onde afirma de que não foi intimado, nem lavrado o Termo de Início de Fiscalização, esclarece não proceder, pois às fls. 21 e 23 do PAF estão anexados os referidos termos;

2. Quanto ao parágrafo 4º, da fl. 118 da defesa, em que o autuado alega que além da falta de nexo, há erro de valor, presta os devidos esclarecimentos, já que não houve, efetivamente, qualquer contestação;
3. Com relação ao parágrafo primeiro da fl. 118 da peça defensiva, informa que efetuou o levantamento quantitativo de estoque individualmente por item selecionado, conforme discriminação no livro Registro de Inventário, o qual, apesar de mais trabalhoso, o seu resultado é mais preciso e que o grupamento por gênero reclamado pelo autuado, eventualmente pode gerar dúvidas;
4. Que às fls. 46 a 58 estão quantificadas por nota fiscal e por item, todas as entradas e saídas de mercadoria no exercício de 2001, enquanto nas fls. 37 a 45, estão computados todos os dados com os resultados das diferenças encontradas;
5. Sobre a alegação no primeiro parágrafo da defesa à fl. 119, quando questiona o preço médio de 202 tipos de mercadorias, argumenta que a empresa advoga contra si própria, já que quantifica os itens que saíram do seu estabelecimento sem a emissão de nota fiscal;
6. No tocante ao preço médio, esclarece que o mesmo é calculado com base na saída da mercadorias no último mês, o qual serve de base para quantificar as mercadorias que saíram sem nota fiscal. Sustenta que, se o autuado não emitiu qualquer nota fiscal para os “202 tipos de mercadorias”, torna-se impossível o cálculo do seu preço médio unitário e, neste caso, o procedimento a ser adotado, é o valor da mercadoria ou similar no mercado local. Esclarece que tomou como base para cálculo do preço médio unitário, os valores constantes do livro Registro de Inventário do autuado, pois é o valor do seu custo, o que favorece a empresa, já que reduziu a base de cálculo do imposto reclamado.

À fl. 156 a 157, o autuante fez um resumo sobre a metodologia aplicada para o cálculo do preço médio das mercadorias que apresentaram diferenças no levantamento quantitativo de estoques levado a efeito.

Com relação ao questionamento do autuado sobre o valor concedido a título de crédito fiscal, com base na Orientação Normativa nº 01/2002, bem como quanto às demais informações em sua conclusão, o autuante à fl. 157, fez os devidos esclarecimentos.

Ao finalizar, solicita que seja desconsiderada a defesa apresentada pelo autuado e que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver omitido saída de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado (2001).

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos pelo autuante às fls. 25 a 112, além de outros documentos, os levantamentos dos estoques iniciais inventariados em 01/01/2001, o demonstrativo das omissões, os levantamentos das entradas e saídas do exercício de 2001, do cálculo do preço médio e dos créditos fiscais a que o autuado faz jus, por ser inscrito no SIMBAHIA, como empresa de pequeno porte.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, sob a alegação de que não foi intimado para apresentar livros e documentos, bem como de que não foi lavrado pelo autuante o Termo de Início de Fiscalização. É que tais termos encontram-se anexos aos autos às fls. 21 e 23, respectivamente, não procedendo, portanto, o argumento defensivo.

Com referência ao pedido de diligência formulado pelo autuado, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos pelo autuante são suficientes para decidir acerca da presente lide.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, observei que o autuado em sua defesa só questionou o preço médio aplicado pelo autuante em algumas das mercadorias e o valor do crédito fiscal concedido, com base na Orientação Normativa nº 01/2002.

Em relação à primeira alegação, considero sem nenhum fundamento, pois o autuante em sua informação fiscal afirmou que, por não ter havido saída através de nota fiscal no exercício fiscalizado de nada menos que 202 itens de mercadorias, não teve outra opção, senão a de aplicar às diferenças encontradas o valor consignado no livro Registro de Inventário, que é o preço de custo, ao invés do de venda, procedimento que favoreceu ao contribuinte. Desse modo, não acato o argumento defensivo, já que o foi o próprio autuado quem deu causa para que o autuante assim procedesse.

Quanto à segunda alegação, ou seja, em que discorda do crédito fiscal concedido pelo autuante no valor de R\$19.887,52, com base na Orientação Normativa nº 01/2002, entendo que deva ser objeto de retificação. Como justificativa, esclareço que, com a edição da Lei nº 8534/02, foi acrescentado o § 1º, ao art. 19, da Lei nº 7357/98, o qual prevê a concessão de crédito fiscal no percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

Aplicando-se o dispositivo retromencionado à presente autuação, o valor do crédito fiscal corresponde a R\$86.968,96(8% de R\$1.087.112,02), valor que é superior ao que foi concedido pelo autuante no importe de R\$19.887,52.

Por ser mais favorável ao contribuinte, entendo que deva ser aplicado o disposto na lei acima citada, o que implica num ICMS remanescente de R\$97.840,08(R\$184.809,04-R\$86.968,96).

Com base na explanação acima, considero parcialmente caracterizada a infração, já que as diferenças nas quantidades de saídas, apurada mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias em exercício fechado, se constitui em comprovação da realização de operações sem a emissão de notas fiscais, de uso obrigatório para documentá-las, implicando, com tal procedimento, na falta de recolhimento do imposto.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$97.840,08.

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 279696.0006/03-6, lavrado contra **COMERCIAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO SALES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$97.840,08**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais.

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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2003.

ANTONIO AGUIAR DE ARAUJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR