

A. I. N° - 129423.0002/03-6
AUTUADO - COMERCIAL ALIMENTÍCIA TAPAJÓS LTDA.
AUTUANTE - MARIA LUIZA FREITAS AMARAL
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 19.09.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0367-02/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Tendo sido constatado no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso sobre as saídas omitidas, a qual constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pelo sujeito passivo. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/05/2003 e reclama a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$3.622,84, no exercício de 1998, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, conforme documentos às fls. 08 a 61.

O sujeito passivo, por seu representante legal, em seu recurso defensivo às fls. 67 a 73, argüi a nulidade do Auto de Infração, sob alegação de que a sua constituição está alicerçada em desacordo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, por deixar de cumprir formalidade essencial de existência do processo.

Para fundamentar esta preliminar, o defendente aduz que não lhe foram entregues os demonstrativos e documentos que instruem a ação fiscal na forma prevista no artigo 46 do RPAF/99, o que lhe impediu de exercer a ampla defesa, conforme pode ser verificado na intimação encaminhada pela repartição fazendária, na qual faz expressamente referência apenas ao fornecimento de cópia do Auto de Infração e do Demonstrativo de Débito.

Protesta por todos os meios de direito, o não fornecimento pela autuante de qualquer levantamento de apuração do preço médio, ou mesmo do demonstrativo do levantamento de entradas e saídas, relacionando as mercadorias e suas respectivas notas fiscais.

Assevera que o não fornecimento dos demonstrativos e levantamentos efetuados pela autuante caracteriza vício insanável, o que torna nulo o presente lançamento nos termos do inciso II, do artigo 18, do RPAF/99.

Além disso, o defendant alega que não forneceu a autuante o inventário do exercício de 1998, por está desobrigado, tendo em vista a sua condição de optante do SIMBAHIA, na categoria de empresa de pequeno porte, conforme atestam os registros existentes nos arquivos da SEFAZ.

Prosseguindo, o sujeito passivo diz que foi aplicada incorretamente a alíquota de 17% sobre a diferença apurada, pois não foi observado pela autuante que na data da ocorrência (31/12/98) já era empresa de pequeno porte sujeita à alíquota de 2,5%.

Por fim, requer a nulidade da autuação em consonância com a preliminar argüida, ou a improcedência do lançamento por está alicerçado em desamparo a legislação tributária.

Na informação fiscal às fls. 79 a 80, a autuante rebate a preliminar de nulidade argüida pelo autuado dizendo que realmente não foram fornecidas cópias dos demonstrativos, pois o autuado se recusou a tomar ciência do Auto de Infração. A autuante encaminhou os demonstrativos para a repartição fazendária intimar o sujeito passivo a tomar conhecimento, em atendimento ao disposto no § 1º do artigo 18, do RPAF/99, sendo o mesmo notificado em 06/08/03 a comparecer a Inspetoria para tomar ciência dos documentos que instruem a ação fiscal, conforme documentos às fls. 81 e 82.

Quanto a alegação defensiva de que não forneceu o livro Registro de Inventário do exercício de 1998, por está desobrigado em razão de sua condição de optante pelo SIMBAHIA, e que estaria sujeito a alíquotas diferenciadas no cálculo do imposto, o preposto fiscal esclarece que a empresa foi enquadrada no referido regime em 31/12/98, conforme consta no Sistema de Informações Tributárias (docs. fls. 76 e 77). Por conta disso, o autuante ressalta a sua condição de contribuinte normal, e portanto, obrigado a escriturar o inventário no ano de 1998, tanto que, após regularmente intimado, entregou o RI (docs. fls. 57 a 61).

A autuante salientou que o seu procedimento fiscal não desrespeitou ao princípio da legalidade, pois foi elaborado em perfeita obediência às Técnicas de Auditoria Fiscal, conforme documentos às fls. 06 a 61.

Concluindo o preposto fiscal manteve em todos os termos sua ação fiscal pela procedência do Auto de Infração.

Encaminhado o processo para instrução visando ser pautada para julgamento, foi verificado que, em atendimento à intimação expedida pela Infaz Vitória da Conquista, o contribuinte em 26/08/03 havia protocolado novo recurso, conforme documentos às fls. 86 a 88, no qual, reitera o seu pedido de nulidade da autuação por entender que o Auto de Infração foi lavrado de forma equivocada.

Adentrando no mérito da questão, o autuado alega que nos demonstrativos apresentados inexiste a irregularidade apontada. Tomando por base o item “Wafer” por representar quase a totalidade do crédito reclamado, o autuado alega que a diferença encontrada de 723 unidades decorre do fato da autuante ter consignado no levantamento das entradas a nota fiscal nº 185405 como sendo de 900 unidades de Wafer quando a quantidade correta seria de apenas 180 pacotes, reconhecendo como devida a diferença de 03 unidades, que alega ter ocorrido por falhas de controle.

Foi contestado também o preço unitário médio do item Waffer, sob alegação de que consta na nota fiscal nº 185405 o custo unitário do produto a R\$ 0,43, enquanto que foi apurado pelo autuante o valor de R\$ 27,00 que seria o preço relativo à soma total dos produtos adquiridos.

Ao final, para corroborar suas alegações o sujeito passivo protesta pela produção de provas admitidas em Direito, requerendo, caso necessária, a realização de revisão fiscal por preposto fiscal estranho ao feito.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto, calculado com base em auditoria de estoques em exercício fechado, em face da constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas, sendo calculado o débito com base no valor das saídas por ter sido estas em valor superior às entradas, cuja diferença se constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Para instruir a autuação, foram levantadas analiticamente as entradas e as saídas de cada produto com a indicação dos respectivos documentos fiscais, o preço unitário médio, o demonstrativo de estoque, e cópias do livro Registro de Inventário dos exercícios de 1997 e 1998, tudo de conformidade com os documentos às fls. 08 a 61.

O sujeito passivo argüiu a nulidade do Auto de Infração a pretexto de cerceamento de defesa, sob alegação de que não lhe foram entregues os demonstrativos e documentos que instruem a ação fiscal na forma prevista no artigo 46 do RPAF/99, cuja autuante justificou em sua informação fiscal que realmente não foram fornecidas cópias dos demonstrativos, pois o autuado se recusou a tomar ciência do Auto de Infração. Para suprimir a referida incorreção a autuante encaminhou os demonstrativos para a repartição fazendária, sendo o autuado notificado em 06/08/03 a comparecer a Inspetoria de Vitória da Conquista para tomar ciência dos documentos que instruem a ação fiscal, conforme intimação e AR às fls. 81 e 82, tanto que interpõe o recurso constante às fls. 85 a 88, no qual, atestou que já havia recebido todos os demonstrativos e levantamentos.

Considerando que a não observância de exigência meramente formal contida na legislação tributária foi devidamente suprimida pela autoridade fazendária, nos termos do § 1º do artigo 18, do RPAF/99, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo, pois os autos contêm todos os elementos necessários para o exercício da ampla defesa.

No mérito, observo que a auditoria de estoques apurou diferenças de entradas e de saídas, sendo exigido o imposto corretamente com base nas diferenças das saídas, nos termos dos artigos 4º e 5º da Portaria nº 445/98, relativamente aos produtos abaixo:

COD. PROD.	E.I. (a)	ENT. (b)	SOMA c=(a+b)	E.F. (d)	S.R. e= (c -d)	S.C/NF. (f)	DIF ^a SAÍD. g=(e-f)	PREÇO MÉDIO	OMISSÃO DE SAÍDAS
PRATO	179	338	517	-	517	440	77	1,12	86,48
MACARRÃO	138	1.018	1.156	215	941	896	45	18,65	839,12
WAFER	-	904	904	180	724	1	723	27,00	19.521,00
BISCOITO	29	940	969	21	948	904	44	19,64	864,23
								TOTAL	21.310,83
								ICMS	3.622,84

O autuado contestou apenas o item “Wafer” sob alegação que a diferença encontrada de 723 unidade decorre do fato do autuante ter consignado no levantamento das entradas a nota fiscal nº 185405 como sendo de 900 unidades de Waffer quando a quantidade correta seria de apenas 180 pacotes, alegando também que o custo unitário do produto é R\$ 0,43, reconhecendo como devida a diferença de 03 unidades, que alega ter ocorrido por falhas de controle.

Reza o § 5º do artigo 123, do RPAF/99, que ao contribuinte é assegurado o direito de apresentar impugnação ao lançamento tributário, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, cuja prova documental será apresentada na impugnação.

No caso, considerando que o autuado não trouxe aos autos qualquer prova de sua alegação, de modo inclusive que fosse avaliada por esta Junta a possibilidade de revisão, concluo que não foi elidida a acusação fiscal.

Quanto a alegação defensiva de que não forneceu o inventário das mercadorias, observo que tal alegação não há como prosperar, pois às fls. 51 a 61 dos autos consta a cópia do Registro de Inventário nº 02, contendo as mercadorias inventariadas nos exercícios de 1997 e 1998.

Com relação a sua situação cadastral, de acordo com o que consta no Sistema de Informações Tributárias (docs. fls. 76 e 77) a empresa em 31/12/98 encontrava-se enquadrada no regime normal, não obstante ter solicitado seu enquadramento no regime do SIMBAHIA na categoria de empresa de pequeno porte, regime esse, que teve vigência somente a partir do ano de 1999. Nesta condição, o contribuinte estava obrigado a cumprir suas obrigações tributárias pelo regime normal de apuração, o que torna também descabida sua alegação de que foi aplicada a alíquota de 17% incorretamente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 129423.0002/03-6, lavrado contra **COMERCIAL ALIMENTÍCIA TAPAJÓS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.622,84**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

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

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - JULGADOR