

A. I. N° - 298943.0002/03-3
AUTUADO - MAXITEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MARCILIO JOSÉ AMORIM DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 24.09.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0374-02/03

EMENTA: ICMS. 1. 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. Infração caracterizada 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Tendo em vista que as notas fiscais que originaram a aplicação da multa foram consignadas na auditoria de estoques, a penalidade aplicada fica absorvida pela multa referente a omissão de saídas da infração 01. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2003, e reclama o valor de R\$ 368.810,48, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$ 258.862,23, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis no valor de R\$ 1.522.718,99, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo ao exercício de 1998, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, conforme documentos às fls. 15 a 21.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março e abril de 1998, sujeitando-se à multa no valor de R\$ 109.948,25, conforme demonstrativo e documentos às fls. 08 a 14.

O sujeito passivo representado por advogado legalmente constituído, em seu recurso às fls. 67 a 73, argüi a improcedência parcial do Auto de Infração, tendo alegado no tocante a infração 02 que

os fornecedores das mercadorias consignaram o nome do estabelecimento autuado nos documentos fiscais que serviram de base a autuação, apenas para fins de cobrança, porém, com endereço de entrega de outras filiais, todas localizadas neste Estado, nas quais as mercadorias de fato ingressaram e onde foram escrituradas as notas fiscais. Informou que as notas fiscais foram escrituradas nos livros nos seguintes estabelecimentos: NF 95312 (filial Comércio); 95311 (filial Pituba); 3348 (filial Feira de Santana); 3347 (filial Pituba); 3346 (filial Comércio); e 3344 (filial Comércio).

Para comprovar a sua alegação, o defensor acostou ao seu recurso cópias de todas as notas fiscais, folhas do livro Registro de Entradas das filiais, e folha do livro Razão Acumulado (docs. fls. 167 a 184).

Salienta que caso não seja considerada a efetiva destinação das mercadorias e o registro das notas fiscais no livro Registro de Entrada das filiais, a multa aplicada de 10%, nos termos do § 5º do artigo 915 do RICMS/97, fica absorvida pela multa de 70% referente ao descumprimento da obrigação principal pela diferença de omissão de saídas punitiva pela infração 02, tendo em vista que os documentos fiscais em questão foram incluídos no levantamento quantitativo das entradas.

Argumenta ainda, que a multa aplicada na infração 02 não pode prevalecer, por entender estarem presentes no caso em tela os requisitos estabelecidos pelo § 6º do artigo 915 do RICMS/97 para o seu cancelamento, frisando que o estabelecimento não incorreu em dolo, fraude ou simulação, e que o suposto descumprimento da obrigação acessória não implicou em falta de pagamento do imposto.

Sobre a infração 01, o defensor alega que a omissão de saídas não ocorreu no montante indicado, pois foram incluídas indevidamente no levantamento das entradas mercadorias que se destinavam a suas filiais através das notas fiscais, as quais, embora constem como destinatário o estabelecimento autuado, foram registradas em outros estabelecimentos filiais conforme arguido na impugnação da infração 02.

Além disso, alega ainda que outra parte da autuação é decorrente da falta de inclusão da nota fiscal nº 318, de emissão do estabelecimento autuado, referente a 5.012 aparelhos Celular Ericsson para montagem dos Kits Celular Max 10. Esclareceu que para montagem dos kits os fornecedores entregavam diretamente na empresa Brightpoint do Brasil Ltda., situada em São Paulo, e que uma vez montados eram remetidos para o estabelecimento autuado. Alega que Ericsson Telecomunicações S/A enviou simbolicamente para a Maxitel através das notas fiscais nºs 132485 e 132581 (docs. fls. 185 e 186) 17.000 celulares, os quais, foram entregues na Brightpoint do Brasil Ltda., por conta e ordem do estabelecimento autuado, para que fosse feita a montagem dos kits. Por conta disso, diz que o autuado emitiu as notas fiscais de remessa nº 19 e 318 para Brightpoint, sendo considerado pelo autuante apenas a nota fiscal nº 19 (12.000 aparelhos).

Foi feita pelo autuado a reconstituição dos levantamentos das entradas e das saídas, e do demonstrativo de estoque, resultando o valor omitido por diferenças de saídas de mercadorias, no montante da base de cálculo no valor de R\$38.303,25, com ICMS a recolher no valor de R\$ 6.511,57.

O patrono do autuado enfatizou a necessidade da realização de diligência para atestar que os documentos fiscais foram registrados nas filiais recebedoras das mercadorias, bem como, para proceder revisão fiscal da Auditoria de Estoque.

Por fim, requer seja declarada a improcedência da infração 02, e que seja reduzido o débito da infração 01 para a importância de R\$ 6.511,57, protestando por todos os meios de prova em direito admitidos.

Na informação fiscal às fls. 193 a 196, o autuante inicialmente esclarece que o estabelecimento autuado e suas filiais foram constituídas para comercialização no atacado de celulares e acessórios, e outros produtos relacionados a telefonia celular da banda B, e que atualmente estes estabelecimentos não estão mais funcionando face a adequação dos negócios da empresa concessionária que hoje realiza tanto a prestação de serviço de telecomunicação quanto a revenda dos produtos.

Sobre o produto KITS Celular Max 10, o autuante justificou a sua inclusão no levantamento de que cuida a infração 01, dizendo que se trata de conjunto composto com um aparelho celular, acessórios e cartão de telefonia, cuja montagem foi realizada por empresas especializadas localizadas em outras Unidades da Federação, sendo considerado no levantamento de estoques como um produto novo, cujas entradas foram os retornos das montagens e as saídas a remessa para a manufatura ou embalagem.

Feitas estas considerações, o preposto fiscal reconheceu que, apesar dos documentos fiscais estarem endereçados para o estabelecimento autuado, as mercadorias foram regularmente escrituradas nos estabelecimentos filiais, concordando com a comprovação através do Registro de Entradas referente às notas fiscais nº 95311, 95312, 3347 e 3348. Quanto a inclusão da nota fiscal nº 00318, referente a 5.012 aparelhos celular Ericsson, o autuante disse que a alegação defensiva não procede, presumindo que a mesma foi emitida no período seguinte ao levantamento, tendo em vista que o último lançamento no livro Registro de Saídas de 1998 foi a nota fiscal nº 00300, conforme documentos às fls. 126 a 141 dos autos.

O autuante procedeu as modificações no levantamento quantitativo, conforme documentos às fls. 197 a 205, resultando na diminuição do débito para o valor de R\$ 218.332,75, calculado sobre a omissão de saídas no montante de R\$ 1.284.310,33.

Quanto a infração 02, o preposto fiscal autuante rebate a alegação defensiva dizendo que as mercadorias destinadas a um determinado estabelecimento não devem ser escrituradas em outro estabelecimento, ainda que pertencente ao mesmo titular, e que nos termos do artigo 201, § 6º do RICMS/97 não é permitida a alteração do destinatário por documento de correção. Quanto às notas fiscais nºs 3344 e 3346, reconheceu ser descabida as suas inclusões no cálculo da exigência fiscal, pois as mesmas foram consideradas no levantamento quantitativo de estoques, e baseado no artigo 42, § 5º da Lei nº 7.014/96, a multa a elas inerentes foi absorvida pela multa pelo descumprimento da obrigação principal. Refez o demonstrativo do débito resultando na multa no valor de R\$ 43.175,44, correspondente às notas fiscais nºs 95312, 95311, 3348 e 3347.

Intimado pela repartição fazendária, conforme documentos às fls. 207 e 208, o patrono do autuado apresentou novo recurso às fls. 211 a 220, aduzindo que o autuante, apesar de reconhecer a necessidade de exclusão de determinadas notas fiscais incorreu em erro ao calcular o valor da exigência fiscal da infração 01.

Argumenta que se excluídas da base cálculo original da autuação (R\$1.522.718,99), o valor das notas fiscais nºs 95311, 95312, 3347 e 3348 (R\$431.754,36), resulta em R\$ 1.090.964,63, enquanto que o valor da autuação depois da alteração é R\$ 185.463,99.

Assevera que o próprio autuante já reconheceu que as notas fiscais nºs 95311, 95312, 3347 e 3348 foram devidamente escrituradas nos estabelecimentos onde as mercadorias se destinaram. No caso das notas fiscais nºs 3344 e 3346, o autuado dizendo que a situação é idêntica às citadas notas, sustenta a sua exclusão da autuação, tendo acostado ao seu recurso cópias das mesmas e cópia do livro Registro de Entradas do estabelecimento onde foram escriturados tais documentos fiscais (docs. fls. 222 a 226).

Sobre a nota fiscal nº 318, o autuado discordou do argumento de que a mesma foi emitida em período seguinte ao levantamento, dizendo que a referida é nota de remessa simbólica de aparelhos celulares para a montagem de kits, e que seria impossível a remessa para industrialização de 5.012 aparelhos em 05/01/99 se antes da mencionada saída não ocorressem correspondentes entradas no estabelecimento em 1999, e que no livro de Inventário de 1998 tais aparelhos também não existiam em estoque.

No que concerne à infração 02, o autuado ressalta que conforme restou comprovado na impugnação, as compras das mercadorias foram efetuadas de fato pelas filiais que escrituraram as respectivas notas fiscais nºs 95311, 95312, 3347, 3348, 3344 e 3346, na condição das reais destinatárias dos produtos adquiridos.

Ao final, pede a decretação da insubsistência da infração 02, e ratifica o seu pedido pela redução da exigência fiscal da infração 01 para o valor de R\$ 6.511,57.

Na informação fiscal produzida à fl. 231, diante da impugnação apresentada pelo sujeito sobre a informação fiscal anterior, o autuante disse não ser mais necessário prestar quaisquer informações adicionais por entender que o processo encontra-se instruído com demonstrativos e documentos de fácil compreensão, e já foi garantido ao sujeito passivo o exercício pleno do direito de defesa.

VOTO

Pelo que está descrito no Auto de Infração, a infração 01 está fundamentada com base em auditoria de estoques em exercício fechado, tendo sido apurada diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas, sendo calculado o débito com base no valor das saídas por terem sido estas em valor superior às entradas enquanto a infração 02 faz referência a multa por descumprimento de obrigação acessória referente a entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O débito da infração 02 encontra-se devidamente demonstrado à fl. 08, com a indicação das notas fiscais de entrada nºs 95312, 95311, 3348, 3347, 3346 e 3344 que não foram escrituradas no livro fiscal próprio do estabelecimento, cujos documentos fiscais também foram incluídos no levantamento quantitativo das entradas às fls. 18 a 20 que originou o débito referente à infração 01.

Na primeira impugnação, o autuado comprovou que as notas fiscais haviam sido escrituradas no Registro de Entrada de outros estabelecimentos filiais da mesma empresa, com exceção das notas fiscais nºs 3344 e 3346, cuja prova foi apresentada no último recurso defensivo. O autuante, por seu turno, em sua informação fiscal às fls. 193 a 196, concordou com a comprovação feita pelo autuado no primeiro recurso e procedeu a exclusão das notas fiscais nºs 95312, 95311, 3348 e 3347 no levantamento quantitativo, e quanto às outras duas notas fiscais, se silenciou em sua informação à fl. 231, mantendo a multa pelo descumprimento da obrigação acessória.

Analisando-se os mencionados documentos fiscais constata-se que neles contém como destinatário o estabelecimento autuado, e como local de entrega outros estabelecimentos filiais da mesma empresa, e realmente foram escriturados no Registro de Entradas de outras filiais, conforme demonstrativo abaixo:

N.FISCAL	EMISSÃO	FORNECEDOR	VALOR	LOCAL DE ENTREGA	I.EST.	NF fls.	RE fls.
95312	10/03/98	Motorola	313.585,34	Av.EE.UU, 1-Cj.1	48083827	9	174
95311	10/03/98	Motorola	104.797,76	Av.Ant.C.Magalhães, 1034	48055657	10	177
3348	06/04/98	Ericsson	6.685,63	Cons.Franco,292, Lj.201/212	48041751	11	180
3347	06/04/98	Ericsson	6.685,63	Av.Ant.C.Magalhães, 1034	48055657	12	177
3346	06/04/98	Ericsson	6.685,63	Av.EE.UU, 258	48083827	13	223
3344	06/04/98	Ericsson	661.042,51	Av.EE.UU, 258	48083827	14	223

Nestas circunstâncias, estamos diante de um descumprimento de obrigação acessória por todos os estabelecimentos, qual seja, o autuado porque adquiriu mercadorias e não procedeu o lançamento dos documentos fiscais em seus livros fiscais, e as filiais citadas porque escrituraram documentos pertencentes a outro estabelecimento, inclusive utilizaram do crédito fiscal através de documento fiscal em nome de outro contribuinte, haja vista a vedação expressa na legislação tributária.

Quando um estabelecimento adquire mercadoria, e esta, por qualquer motivo, é entregue em outro estabelecimento através do mesmo documento fiscal, entendo que este último fica como depositário, cuja mercadoria, por não ter ocorrido a transmissão da propriedade, mesmo em outro estabelecimento, deve figurar do estoque do estabelecimento adquirente. Por ocasião da saída, a qualquer título, condiciona-se a emissão da respectiva nota fiscal pelo estabelecimento adquirente.

No caso, admitindo-se como comprovada a entrada das mercadorias nos estabelecimentos filiais através das notas fiscais em nome do autuado, entendo que mesmo assim, as mercadorias pertencem ao estoque do estabelecimento adquirente, uma vez que a simples indicação de entrega em locais diversos do destinatário não é suficiente para validar a operação, isto porque, nos termos do artigo 42 do RICMS/97, para os fins fiscais, os estabelecimentos são autônomos entre si, e se realmente as mercadorias não pertenciam ao estabelecimento autuado, este deveria ter emitido outras notas fiscais em nome dos respectivos estabelecimentos filiais, a título de transferência, onde consta como local de entrega das mercadorias, haja vista a vedação de carta de correção em nome do destinatário (§ 6º, art. 201, RICMS/97).

O artigo 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, prevê a aplicação da multa de 10% do valor comercial da mercadoria sujeita a tributação que tenha entrado no estabelecimento ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal.

Desta forma, em que pese os esclarecimentos apresentados pelo sujeito passivo, e o reconhecimento do autuante, considero que a infração 02 está devidamente capitulada na segunda parte no citado dispositivo legal, pois, não havendo a transferência das mercadorias através de documento fiscal próprio, é inquestionável o caráter autônomo de cada estabelecimento.

Contudo, considerando que todas as notas fiscais foram computadas na auditoria de estoques que originou o lançamento do débito da infração 01, nos termos do § 5º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, a multa de que cuida a infração 02, deve ser absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal.

Sobre a infração 01, pelas considerações feitas, todas as notas fiscais nºs 95312, 95311, 3344, 3346, 3347 e 3348 devem figurar no levantamento das entradas na auditoria de estoques, e quanto a nota fiscal nº 0318, correspondente a saída a título de remessa para montagem de 5.012, não há como considerar o referido documento fiscal no levantamento das saídas, visto que o mesmo foi emitido em 05/01/1999, data essa, posterior ao período objeto da auditoria de estoques (doc. fl. 227).

Assim, considerando que a auditoria de estoques apurou diferenças de entradas e de saídas, é devido o imposto com base nas diferenças das saídas, nos termos dos artigos 4º e 5º da Portaria nº 445/98.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$ 258.862,23.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298943.0002/03-3** lavrado contra **MAXITEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 258.862,23**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício 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, 18 de setembro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - JULGADOR