

A. I. N° - 207095.0038/01-8
AUTUADO - VITALUZ-MATERIAIS ELÉTRICOS E HIDRÁULICOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 11. 12. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0486-04/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PARTE DAS MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUES. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, encontrada fisicamente em estoques, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário. Também é devido o imposto referente às entradas omitidas, 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 não contabilizadas. Efetuada adequação do cálculo do imposto às normas introduzidas pela Lei nº 8534/02, pertinentes ao crédito fiscal concedido aos contribuintes optantes pelo SIMBAHIA. Infrações parcialmente caracterizadas. Rejeitada a alegação de nulidade do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/01, exige ICMS, no valor total de R\$ 1.161,03, em razão das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 1.072,41, pela constatação da existência de mercadorias em estoques desacompanhadas 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, no valor de R\$ 88,62, pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor superior ao das saídas efetivas omitidas, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 29 a 32) e, inicialmente, explicou que é optante*9 pelo regime do SIMBAHIA e que está enquadrado no SIMPLES, portanto, encontra-se dispensado de escriturar livros fiscais, exceto o Registro de Inventário e o Registro de Ocorrência, e de manter escrituração contábil (fl. 39). Afirma que apresentou DME do exercício de 2000, que obteve uma lucratividade de 51% e que utiliza impressora fiscal e nota fiscal nas saídas de mercadorias.

Prosseguindo em sua defesa, alega que a Declaração de Estoque (fl. 10) não tem valor legal, pois foi assinada pela senhora Regina R. da Silva, e não pelos representantes da empresa, Reginaldo Vieira de Carvalho e Vilmene Quintela de Oliveira, conforme consta no Contrato Social anexado às fls. 36 a 38. Em seguida, questiona como o autuante apurou a existência de 561 metros de “Fio Rígido” e de 232 metros de “Cabo PP 3/1 Condumax”.

De acordo com o defendente, o levantamento quantitativo realizado pelo autuante, além do já relatado acima, contém os seguintes equívocos: a) a mercadoria “Cabo Antichama 6 mm” foi considerada como sendo “Fio Rígido”, pois, no Registro de Inventário (fl. 41 a 44), não consta a existência dessa última mercadoria em estoque; b) o autuante só apurou a saída de 4 latas de “Tinta PVA Larnil”, quando a quantidade correta foi de 8 latas; c) não foram consideradas as saídas de 4 “Ventiladores” acobertados pelas “NF cupom n. 7906 NF 0001338 de 06.03 e cupom n. 7460 NF n. 5882 de 10.02”; d) nas demais mercadorias, o levantamento quantitativo contém diferenças nos estoques, nas entradas e nas saídas de mercadorias; e) não está obrigado a ter escrita contábil e o pagamento do ICMS é feito com base no regime do SIMBAHIA. Ao final, pede a realização de diligência e que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

Na informação fiscal, fls. 48 e 49, o autuante diz que ao iniciar a ação fiscal os proprietários do estabelecimento estavam ausentes, sendo apresentada como responsável pelo estabelecimento a senhora Regina, funcionária da empresa desde 01/04/95, conforme fotocópia do livro Registro de Funcionários (fls. 50 e 51). Em seguida, o autuante solicita a manutenção do lançamento.

O autuado recebeu cópia dos documentos acostados ao processo na informação fiscal (fls. 50 e 51), tendo sido concedido o prazo de lei para manifestação (fls. 53 e 54).

Ao se manifestar nos autos, o contribuinte voltou a alegar que Declaração de Estoque não tem validade, pois não foi assinada por um representante legal da empresa. Diz que a legislação exige que a referida Declaração seja assinada pelo titular da empresa ou por seu representante legal.

Após repetir argumentos defensivos já expendidos anteriormente, o autuado alega que, no período fiscalizado, emitiu notas físicas e cupons fiscais nas saídas de mercadorias (fls. 57 a 60) e, possivelmente, o autuante cometeu erros nos nomes e nas quantidade de mercadoria. Diz que não apresenta um demonstrativo quantitativo das mercadorias porque não omitiu saídas. Ressalta que optou pelo regime do SIMBAHIA, não podendo o imposto ser apurado pelo regime normal. Ao final, solicita a realização de diligência e que a autuação seja julgada nula ou improcedente.

Conforme despacho à fl. 67, o processo foi enviado ao autuante para que fosse efetuada uma revisão do trabalho fiscal adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01/2002. Às fls. 69 e 70, o autuante afirmou que o lançamento já foi efetuado com a observância do disposto na referida Orientação. O autuado foi cientificado do resultado da revisão, sendo reaberto o prazo de defesa (fls. 71 e 72).

Nessa nova oportunidade, o autuado afirmou que o auditor fiscal não atendeu à solicitação feita à fl. 67 e, em seguida, alegou que: é optante pelo regime do SIMBAHIA; é usuário de ECF, o que inviabiliza um levantamento quantitativo; o levantamento foi efetuado sem o acompanhamento do titular ou de representante legal; está enquadrado no SIMPLES, ficando desobrigado de possuir escrita contábil; e, que tem direito a tratamento diferenciado, conforme prevê o artigo 179 da Constituição Federal. Ao final, solicitou a improcedência da autuação.

Tendo em vista a nova defesa interposta, o autuante foi convidado a prestar nova informação fiscal, conforme o documento de fl. 75.

Na sua nova informação fiscal, fls. 76 e 77, o auditor fiscal alegou que o contribuinte não trouxe aos autos os documentos probatórios originários do presente processo administrativo fiscal. Solicita que o lançamento seja julgado procedente.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª JJF decidiu enviá-lo em diligência à ASTEC para que fossem atendidas as solicitações de fl. 81. Conforme despacho à fl. 82, o processo foi enviado ao autuante para que fossem atendidas às solicitações da 4ª JJF.

Em comunicação destinada ao supervisor da INFAZ Alagoinhas (fl. 84), o autuante informou que o autuado não lhe apresentou os livros e documentos necessários ao atendimento da diligência, ficando assim impossível a realização da revisão fiscal requerida à fl. 82. Por solicitação do Inspetor Fazendário (fl. 87), o autuado foi reintimado e o processo foi encaminhado ao autuante para a conclusão da diligência solicitada.

Às fls. 89 a 90, o autuante informou que, mesmo após reintimar o contribuinte, uma parte dos livros e documentos fiscais não foi apresentada, impossibilitando a realização da revisão fiscal. Contudo, com base nos documentos acostados ao processo, o auditor fiscal informou que: a) As designações “Fio Rígido” e “Cabo Antichama 6 mm” correspondem à mesma mercadoria. Explica que, quando efetuou o levantamento físico das mercadorias, ainda não dispunha do livro Registro de Inventário, sendo a denominação “Fio Rígido” dada pelo funcionário que acompanhou a realização da auditoria e ratificada pela funcionária responsável (fl. 10). b) Não pode comprovar a saída de 4 “Ventiladores”, pois o autuado não atendeu às intimações para apresentar os documentos comprobatórios. c) A alegação defensiva pertinente a utilização de ECF é contraditória, e o equipamento foi autorizada pela INFAZ Alagoinhas (fls. 57 a 60).

O autuado recebeu cópia do resultado da diligência (fls. 95 e 96), tendo tido o prazo de lei para manifestação, todavia o contribuinte não se pronunciou.

VOTO

Inicialmente, afasto a solicitação de nulidade do presente Auto de Infração, pois não há no mesmo qualquer um dos vícios elencados no art. 18 do RPAF/99, que o inquine de nulidade.

Adentrando no mérito, saliento que a alegação defensiva pertinente à Declaração de Estoque de fl. 10 não pode prosperar, pois as fotocópias do livro Registro de Funcionários (fls. 50 e 51) comprovam, de forma cabal, que a senhora Regina Rodrigues da Silva era uma funcionária do autuado. Além disso, no momento da ação fiscal, a referida senhora era a responsável pelo estabelecimento e, na condição de um preposto, representava os proprietários.

Relativamente ao “Cabo Antichama 6 mm” e ao “Fio Rígido”, considero que não assiste razão ao autuado, uma vez que, conforme consta na Declaração de Estoque (fl. 10), a nomenclatura “Fio Rígido” foi fornecida pelo próprio funcionário do estabelecimento. Ademais, quando intimado para se pronunciar sobre a manifestação do autuante (fls. 95 e 96), o contribuinte silenciou.

No que tange às saídas de “Tinta PVA Larnil” e de “Ventiladores”, a alegação defensiva não pode ser acolhida, pois o contribuinte não acostou ao processo provas que as embasassem. Além disso, quando intimado para apresentar livros e documentos fiscais, o autuado não o fez em sua totalidade, deixando de provar fato controverso com elementos que necessariamente dispunha.

O autuado diz que o levantamento realizado pelo autuante contém erros nas quantidades dos estoques, nas entradas e nas saídas, todavia o contribuinte não especificou quais erros eram esses e não trouxe aos autos prova dessa sua alegação. Assim, por falta de prova, deixou de acolher essa argumentação apresentada na defesa.

Em relação à condição de empresa optante pelo regime do SIMBAHIA, a alegação defensiva não elide a acusação, haja vista que esse fato não impossibilita a realização de levantamento quantitativo e, como para as infrações apuradas a multa está prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7014/96, o imposto deve ser apurado mediante o regime normal de apuração. Do mesmo modo, o fato de o autuado ser usuário de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) e de não possuir escrita contábil não impede a realização de levantamentos quantitativos de estoques.

Em face do comentado acima, entendo que o levantamento quantitativo de estoque efetuado pelo autuante está correto, não merecendo reparos nas quantidades e nos preços apurados. Todavia, com a redação dada pela Lei nº 8534/02, a Lei nº 7357/98 passou a prever a utilização, como crédito fiscal, do percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais. Dessa forma, a exigência do imposto pelo regime normal, como autoriza a legislação, deverá ser feita com a concessão dos créditos fiscais a que o contribuinte faça jus, suprimindo assim a diligência que não foi integralmente atendida pelo autuante, conforme passo a demonstrar:

Infração 1, do valor exigido pelo autuante R\$ 1.072,41, devem ser deduzidos os créditos fiscais no montante de R\$ 504,66, ficando a infração parcialmente caracterizada no valor de R\$ 567,75, conforme passo a demonstrar:

Base de cálculo da omissão: R\$ 6.308,30

(x) Alíquota: 17%

(=) ICMS: R\$ 1.072,41

(-) Crédito fiscal (8% x R\$ 6.308,30): R\$ 504,66

(=) ICMS devido: R\$ 567,75

Infração 2, do valor exigido na autuação, R\$ 88,62, deve ser deduzida a parcela de R\$ 41,70, ficando a infração parcialmente caracterizada, na importância de R\$ 46,92, assim:

Base de cálculo da omissão: R\$ 521,30

(x) Alíquota: 17%

(=) ICMS: R\$ 88,62

(-) Crédito fiscal (8% x R\$ 521,30): R\$ 41,70

(=) ICMS devido: R\$ 46,92

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor total de R\$ 614,67.

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 **207095.0038/01-8**, lavrado contra **VITALUZ-MATERIAIS ELÉTRICOS E HIDRÁULICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 614,67**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR