

PROCESSO - A.I. Nº 123430.0001/03-0
RECORRENTE - NINA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0187-03/03
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 10.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0027-11/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES DE MERCADORIAS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Efetuadas as devidas correções do lançamento, com base em diligência efetuada, remanesce parcialmente a exigência fiscal. Modificada a Decisão. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao imposto. Infração caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 31/03/2003, exige ICMS no valor de R\$ 13.501,64 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – das operações de entrada – 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, no mesmo exercício.
2. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Foi verificado falta de lançamento de notas fiscais nos exercícios de 1998 com imposto apurado no valor de R\$ 67,32 e em 1999 no valor de R\$ 128,15, conforme demonstrativo anexo.

O autuado ingressa com defesa, fls. 114 a 120, e aduz as seguintes razões de fato e de direito:

1. Diz que a empresa possui outras lojas, além de poder adquirir mercadorias com patrimônio próprio, não havendo, portanto, má fé, nem omissões quanto a emissão de notas fiscais.

2. Que existem diferenças, mas não no montante encontrado pelo autuante, mesmo porque o estoque inicial e o estoque final estão em desacordo com os relatórios de fiscalização, pois efetuou o levantamento com base no livro de inventário do ano de 1997 que localizou, o que diminui em muito o valor da dívida.
3. Assim que o estoque inicial de 1998 continha 1.094 calças, 590 coletes/jaquetas, 395 conjuntos, 1.049 saias, 804 shorts, 937 vestidos, 2.805 blusas e 264 bustiês.
4. Também as entradas foram computadas corretamente, mas o Estoque Final contém diversos equívocos, como as calças que totalizavam 2.692 e não 3.414, os coletes/jaquetas 1.183 e não 953, os conjuntos 847 e não 1.120, as saias 2.012 e não 2.309, os shorts 1.449 e não 2.071, os vestidos 3.319 e não 2.858, as blusas 7.153 e não 8.338 e os bustiês 412 e não 264.
5. A final encontrou omissão de entradas de 230 blusas, 107 calças, 256 coletes, 31 conjuntos, 44 saias, 20 shorts, 898 vestidos e 64 bustiês.
6. Que o valor apontado como preço médio de vendas está correto, tendo a certeza do zelo da análise realizada pelo autuante.
7. De acordo com a planilha feita pela empresa, encontrou o total de R\$ 28.494,99, com ICMS de R\$ 4.844,14.
8. Já no ano de 1999, o Estoque inicial informado está totalmente incorreto, diante das divergências já evidenciadas para o ano de 1998, sendo incluídas jardineiras e macacões que não contavam no ano anterior.
9. No início de 1999, a empresa só contava com 19 macacões, entrando 307.
10. Que os valores das entradas estão corretas.
11. Que o estoque final é divergente: restaram 1.871 calças e não 1877, os coletes 976 e não 572, os conjuntos 608 e não 616, as saias 949 e não 965, os shorts 807 e não 816, os vestidos 522 e não 528, os macacões 36 e não 38, as blusas 2582 e não 2593, e por fim os bustiês/tops em 246 e não 264.
12. Aponta que as saídas reais foram computadas de forma equivocada, em consequência.
13. As saídas com notas fiscais também foram equivocadamente apontadas, sendo que os números reais são os seguintes: 4.277 calças, 782 coletes, 1.242 conjuntos, 2.418 saias, 2.464 shorts, 4.156 vestidos, 350 macacões, 11.875 blusas, 212 bustiês/tops.
14. Diz que os preços médios dos conjuntos é de R\$ 12,00 e não de R\$ 12,09.
15. Assim, no ano de 1999, as omissões de entradas foram superiores às saídas o que resultou no ICMS de R\$ 1.981,04.
16. Contudo, a multa para omissões de entradas é de 10%.
17. Reclama que à correção monetária deve incidir os índices previstos pela Justiça comum, que a partir de agosto de 1995 passou a ser o INPC ou com base na UFIR. Também que a multa ultrapassou 81% do valor do imposto, ferindo a Constituição Federal. Assim que a multa deveria ser de 2% ou no máximo 70% como previsto na Lei. Diz que os acréscimos moratórios não podem ser superior à 12% ao ano, a partir da data em que a empresa tomou ciência da autuação.

18. Com relação à segunda infração, afirma que pagou o imposto tendo lançado as vendas nas datas devidas, mas que por ocasião da ação fiscal não tinha localizado os comprovantes.
19. Requer que seja efetuada uma recontagem, com base nas notas fiscais que diz apresentar, para que seja apurada a veracidade dos cálculos apresentados na defesa.
20. Requer que não seja aplicada a multa, a correção monetária, e o acréscimo moratório, haja vista que o não pagamento no prazo foi devidamente justificado.

O autuante presta informação fiscal, fls. 133 a 134, e aduz que os equívocos apontados pelo autuado, nas quantidades de mercadorias consideradas pela fiscalização, no estoque inicial de 1998, não tem fundamentação, pois a empresa não faz prova documental, através de cópia do Livro de Inventário que ela diz ter localizado. Deste modo, a empresa apenas informa o equívoco e anexa ao processo um demonstrativo por ela elaborado, cujos dados não possuem base jurídica. Refuta a alegação de que o Livro de Inventário foi encontrado, pois a defesa não o trouxe aos autos. Esclarece que os dados apurados no levantamento tiveram por base outro Auto de Infração lavrado anteriormente contra a empresa, cujo demonstrativo foi considerado correto, vez que não foi contestado. Quanto aos demais equívocos supostamente cometidos na fiscalização, estes não podem ser levados em consideração vez que não há prova documental de que ocorreram. No que diz respeito à aplicação da multa, da correção monetária e dos acréscimos moratórios, foram calculados com base nos índices e valores estabelecidos no RICMS/BA. Em vigor, cujos percentuais encontram-se registrados no Sistema SAFA, elaborado pela SEFAZ e utilizado pela fiscalização. Ratifica os dados, valores e quantidades constantes do Auto de Infração.

VOTO DA RELATORA DA 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“Inicialmente nego o pedido de diligência, pois destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado cuja prova ou cópia simplesmente poderia ter sido juntada aos autos, a teor do que dispõe o art. 147, I “b” do RPAF/99, o que não foi feito. Além disso, os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção de julgador, haja vista que o levantamento de estoques foi elaborado com base no Programa SAFA, e constam nos demonstrativos de entradas e de saídas de fls. 14 a 58, as notas fiscais com as quantidades e preços das mercadorias, cópia do Livro de Inventário de 1998 e 1999, fls. 72 a 73. O inventário inicial foi baseada no levantamento de estoques efetuado em Auto de Infração anteriormente lavrado, e que o contribuinte não contestou, conforme cópia de fl. 77.

Ressalto que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar questões relativas à inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, como reza o art. 167, I do RPAF/99.

No mérito, na infração 1, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, em razão de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado, de acordo com os demonstrativos acostados ao processo, nos exercícios de 1998 e 1999.

O autuado apresenta defesa alegando que encontrou o Livro Registro de Inventário do ano de 1997, que havia sido extraviado, razão do levantamento fiscal de 1998, estar errado quanto ao estoque inicial, bem como ao estoque final, o que diminuiria o valor do imposto exigido, para R\$4.844,14, conforme planilha que anexa.

Com relação ao exercício de 1999, aponta que as divergências relatadas no período de 1998 refletiram neste ano, e que as saídas reais foram computadas de forma equivocada. Reclama que o preço médio que encontrou diverge do que consta na ação fiscal.

Apesar da irresignação do contribuinte, verifico que este apenas fez a juntada de duas planilhas, por ele elaboradas de forma genérica, sem indicar os documentos fiscais a que se referem, relativas aos exercícios em lide, (fls.129 a 130), que demonstram os cálculos das omissões que entende que ocorreram, mas não trouxe aos autos nenhum documento fiscal, quer de aquisições, quer de saídas de mercadorias, que pudessem comprovar a veracidade dos seus demonstrativos.

O autuado também não trouxe em sua peça defensiva o Livro de Inventário que afirma ter encontrado, e que alteraria substancialmente os cálculos apontados pelo auditor fiscal autuante, ou seja, a defesa faz ilações mas, efetivamente, não consegue provar os supostos erros, que afirma terem sido cometidos, no levantamento fiscal, razão porque entendo que a acusação está correta, devendo ser mantida a exigência fiscal, no valor originariamente cobrado nos exercícios de 1998 e de 1999.

Portanto, entendo que devem ser aplicados os arts. 141, 142 e 143 do RPAF/99 que dispõem:

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Quanto ao valor da multa aplicada de 70%, está correta, pois amparada na Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso III. Os acréscimos moratórios e a correção monetária também encontram fundamento no Código Tributário do Estado da Bahia.

No que concerne à infração 2, foi apurado a existência de notas fiscais emitidas e não escrituradas, das séries D1 e D2, nos meses de março, maio de 1998 e de abril e julho de 1999, conforme relação de fl. 78, e cópias das notas fiscais de fls. 79 a 85. A cópia do Livro de Saídas do período também se encontra às fls. 86 a 89.

O autuado apenas nega que o imposto relativo a estas notas não tenha sido pago, mas não traz os comprovantes ao processo. Deste modo, entendo que a infração está perfeitamente caracterizada, pois não há elementos de prova que possam desconstituí-la”.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, a empresa inconformada com o resultado exarado apresentou Recurso Voluntário trazendo cópias de páginas finais do Livro de Inventário com o objetivo de alterar o levantamento quantitativo elaborado pela auditora fiscal autuante.

Requer, assim, que seja o Recurso Voluntário julgado totalmente procedente, para reduzir o valor do imposto a ser pago, extinguindo-se o Auto de Infração lavrado, com julgamento de mérito, na certeza de estar assim, cumprindo a lei e fazendo Justiça.

Por cautela, requer ainda o recorrente que, em caso de ser constatada qualquer infração com aplicação de imposto, multa e acessórios, que sejam abatidos os valores já pagos e que sejam observados os percentuais previstos por lei para a aplicação da multa, bem assim a média dos

valores de venda das mercadorias em dezembro de 1998 e dezembro de 1999, na forma do art. 60 do RICMS/BA.

Ainda, por cautela, requer que não seja aplicada a multa, a correção e nem acréscimo moratório a qualquer quantia que porventura venha a ser considerada devida, e ainda concedido prazo para pagamento, com desconto, já que o não pagamento no prazo anteriormente ajustado, como já dito, foi totalmente justificado, além de dever ser considerado o princípio constitucional de igualdade de tratamento entre empresas.

Por solicitação da PGE/PROFIS acatada pelo relator, o processo foi encaminhado para Pauta Suplementar face à necessidade de ser realizada diligência à ASTEC, com o fito de ser verificado se o levantamento quantitativo elaborado pelo Auditor Fiscal, está correto, ou pode vir a sofrer modificação diante de novos dados. O colegiado da 1ª Câmara deferiu a diligência suscitada.

A ASTEC forneceu Parecer de nº 0217/2003, às fls. 171 a 174, apresentando novo demonstrativo e documentos às fls. 175 a 196, com a seguinte conclusão:

[...]

Exercício de 1998:

- a) *No anexo II, tomando como base o demonstrativo elaborado pelo autuante, substituímos as quantidades do estoque final desse exercício (que tomou como base o livro de registro de inventário nº 02) pelo estoque registrado no livro de registro de inventário nº 01. O valor devido nesse caso é igual ao reconhecido pelo autuado no demonstrativo de fl. 130, de R\$4.844,14;*
- b) *No Anexo I, reproduz à ASTEC o demonstrativo elaborado pela autuante, considerando o estoque do livro de registro de inventário nº 02 que lhe fora apresentado, com valor devido de R\$9.769,92;*

Exercício de 1999:

- a) *No Anexo II, tomando como base o demonstrativo elaborado pelo autuante, foram substituídas as quantidades do estoque inicial (estoque final de 1998) e final desse exercício pelo estoque registrado no livro de registro de inventário nº 01. Retificando as quantidades de saídas de acordo com as quantidades indicadas nas notas fiscais de saída de nºs 01, 08 e 10. O valor devido nesse caso é de R\$6.587,15;*
- b) *No Anexo I, reproduz o demonstrativo elaborado pelo autuante, considerando o estoque do livro de registro de inventário nº 02 que lhe fora apresentado e, retifica as quantidades de saída de acordo com as quantidades indicadas nas notas fiscais de saída de nºs 01, 08 e 10, resultando em valor devido de R\$6.154, 93.*

O autuante e o recorrente foram intimados. O autuante não se manifestou, apenas deu ciência e o recorrente pugnou pelo acatamento do Livro de Registro de Inventário nº 01 que foi encontrado após a fiscalização.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fls. 207/208, nos seguintes termos:

[...]

“Da análise dos autos, verifico que não foi indicado pelo diligente, nem pelo autuante intimado do resultado da diligência, nenhuma razão para considerar o Livro de Registro de Inventário nº 01 como impróprio ou inidôneo. A questão posta resume-se à possibilidade de acatamento extemporâneo do livro encontrado após o encerramento da fiscalização.

Em sendo assim, o Parecer é no sentido de que sejam considerados os valores constantes do Livro de Registro de Inventário nº 01, por entender que os princípios da verdade material e da ampla defesa, basilares do processo administrativo fiscal, impõem ao julgador a busca da verdade e a possibilidade ampla de produção de provas, ou seja, que enquanto for possível se verificar o verdadeiro valor do tributo devido, que se faça.

Acresça-se a isso, o caráter público do tributo, que determina a exigência do valor efetivamente devido.

Pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o trabalho realizado pela ASTEC merece a acolhida, pois foi sustentada a busca da verdade material que deve ser perseguida. Também, entendo, que o Parecer da PGE/PROFIS, ressalta com propriedade a assertiva que a verdade material é basilar no Processo Administrativo Fiscal.

Assim, concedo este voto dentro do realmente devido pela empresa/recorrente, acatando os seus anseios dando PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário apresentado, reconhecendo como devidos os valores encontrados no Livro de Inventário nº 01, devendo ser reclamado para o exercício de 1998, a importância de R\$4.844,14 e para o exercício de 1999, R\$6.587,15.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 123430.0001/03-0, lavrado contra **NINA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.431,29**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art, 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS