

PROCESSO - A. I. Nº 298942.0004/03-3
RECORRENTE - A A MAIA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0190-04/03
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 06.05.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0064-12/04

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Diferenças de saídas e de entradas. Exigido o imposto sobre o valor de maior expressão monetária. Afastadas as preliminares de nulidade. Adequação da autuação às normas do § 1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98, com a nova redação dada pela Lei nº 8.534/02. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado - A A MAIA - tendo em vista a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF que declarou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 298942.0004/03-3, lavrado em 13/03/2003, para exigir ICMS no valor de R\$14.808,58, acrescido da multa de 70%, decorrente de falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2000, 2001 e 2002), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas omitidas.

O autuado apresentara defesa tempestiva, fls. 76 a 78, arguindo preliminarmente a nulidade do Auto de Infração, sob as alegações de: 1. não terem sido juntadas ao Auto de Infração as cópias das notas fiscais de entradas e notas fiscais de saída utilizadas na apuração do levantamento, com cerceamento de defesa; 2. desrespeito ao tratamento jurídico diferenciado que deve ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte, tendo em vista que na autuação fora aplicada a alíquota de ICMS em 17% sobre as omissões apuradas; 3. por vício formal que estaria caracterizado pelo deficiente fornecimento da informação sobre os valores atinentes a redução da multa, dificultando o entendimento; e, 4. por ter sido intimada pessoa que não é contribuinte nem mesmo representante legal da empresa. Quanto ao mérito, aduzira na defesa que a conferência do levantamento teria restado prejudicada, vez que o autuante não juntara as cópias das notas fiscais de entradas e de saídas, ao Auto de Infração, limitando-se ao fornecimento de relatórios, o que teria configurado cerceamento de defesa. Por isso requerera a improcedência do Auto de Infração ou a retificação do valor cobrado adequando-o ao Regime SIMBAHIA, a reconferência das notas fiscais, a

suspensão da exigência fiscal, até decisão final, a não imposição de multa e que os autos deste processo fossem apensados aos autos do processo da Matriz de nº 298942.0005/03-3.

Em sua informação, à fl. 82, o auditor autuante, que manteve o lançamento na sua totalidade, dissera que o contribuinte teria mero intuito de protelar e postergar o pagamento do imposto devido, que a alegação de preterição do direito de defesa seria totalmente infundada, já que o contribuinte possui todas as vias originais das notas fiscais e que para conferir os relatórios bastaria olhar sua documentação, devolvida no encerramento da auditoria. O autuante afirmou, também, que o contribuinte deixara de registrar e conseqüentemente deixara de emitir documentos fiscais sobre vendas de mercadorias em exercício anterior ao pedido de enquadramento, o que caracterizava seu enquadramento no regime SimBahia com declarações inexatas ou falsas, implicando na perda do direito à adoção do tratamento tributário daquele regime conforme art. 408-P e 408-S do RICMS/97, que a redução da multa aplicada encontra-se prevista na lei e que as informações foram oferecidas ao contribuinte e que a pessoa que recebera a intimação para o contribuinte fora o único preposto presente no estabelecimento, o qual repassou a mesma para o autuado, tanto que apresentou os livros e documentos fiscais exigidos.

A Decisão recorrida afastou as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo por não constarem cópias das notas fiscais no processo, de não aplicação do regime SIMBAHIA e de que teria havido cerceamento do direito de defesa, entendendo que não houvera qualquer erro ou vício que pudesse implicar na decretação de nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99 e, também, porque:

1. não houvera cerceamento do direito de defesa porque pelos demonstrativos anexados ao Auto de Infração, o contribuinte poderia perfeitamente confrontar as quantidades e os dados dos inventários, notas fiscais de entradas e de saídas, com os respectivos itens objeto da auditoria de estoque, porém, não apresentara levantamentos ou demonstrativos, simplesmente, alegando que deveriam ser anexadas ao PAF cópias de todos os documentos fiscais. Entendeu o digno relator da 4ª JF que tal alegação não poderia prosperar, pois os documentos são de propriedade do contribuinte e encontram-se sob sua posse e guarda pelo prazo mínimo de cinco anos, conforme estabelece o CTN e a legislação tributária estadual;
2. o entendimento do CONSEF é de que a autuação deve ser adequada às normas do § 1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98, com a nova redação dada pela Lei nº 8.534/02, não sendo causa de nulidade da autuação;
3. que o demonstrativo da redução da multa contém apenas os percentuais em nada prejudicou o direito de defesa do contribuinte, uma vez que tal informação serve para que a empresa decida, em função do seu fluxo de caixa, qual o momento mais vantajoso financeiramente para efetuar o pagamento do Auto de Infração, não tendo qualquer relação com os procedimentos realizados durante a auditoria;
4. que ficara comprovado que a pessoa intimada era preposto da empresa, uma vez que os livros e documentos foram apresentados para a realização do trabalho de auditoria.

No mérito, em relação ao pedido de “reconferência das notas fiscais”, o relator da 4ª JF o indeferiu, pois o autuado limitara-se a impugnar o levantamento de uma forma geral, sem comprovar qualquer erro ou falha nas quantidades ou valores apurados. Ademais, entendera que os elementos acostados aos autos pelo autuante eram suficientes para a formação de sua convicção no sentido de decidir acerca da presente lide.

Quanto ao pedido de suspensão da exigência fiscal, até decisão final, observou que tal procedimento já é assegurado pela legislação em vigor.

Em relação ao pedido de não imposição de multa, não o acatava por não haver previsão legal.

Ressaltou o senhor relator que o contribuinte não se manifestara a respeito das quantidades e dos preços dos itens de mercadorias constantes do levantamento, não apontara qualquer erro ou falha, não tendo indicado por exemplo, alguma nota fiscal não considerada ou considerada de forma incorreta e que não apontara qualquer erro em relação às quantidades consideradas nos estoques iniciais e finais, mesmo tendo recebido cópias dos demonstrativos constantes do Auto de Infração. Apesar de o § 1º, ao art. 19, da Lei nº 7.357/98, prever a utilização, como crédito fiscal para o cálculo do imposto a recolher, de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, como o autuante concedera o crédito fiscal com base na Instrução Normativa 01/02, gerando um crédito inferior ao previsto na citada Lei, entendeu o ilustre relator que ser aplicável a retroatividade benéfica da mesma, reduzindo-se o valor do crédito reclamado para o valor de R\$9.823,74, sendo acolhido seu voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário de fls. 125 a 161 o autuado, ora recorrente, repetiu as alegações anteriormente feitas e pediu a nulidade da autuação porque não houve clareza quanto à possibilidade de redução de multas; porque, embora admita que a falta de juntada das notas fiscais de saída pudesse não caracterizar cerceamento do direito de defesa, entende que seria imperiosa a juntada das notas fiscais de entrada posto que o recorrente não admite a ocorrência das omissões apontadas; e porque a intimação para apresentação de livros e documentos teria sido feita a pessoa diversa do contribuinte. Alega, também, o recorrente que a autuação se baseara em livro rascunho e não no correto livro de Inventário, cuja cópia junta aos autos às fls. 129 a 161.

Quanto ao mérito o recorrente alega que o equívoco na entrega de um rascunho do livro de Registro do Inventário somente após a defesa inicial teria sido detectado, dizendo que não se teria considerado o estoque inicial daquele ano e que seria improvável ou impossível que o estoque final de 2002 fosse zero, já que o levantamento fiscal fora realizado com os principais itens comercializados pela empresa.

Alegando ainda equívocos na aferição dos preços médios, sem os demonstrar, o recorrente pede a nulidade do Auto de Infração ou a realização de diligências.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 172 e 173, afasta as preliminares de nulidade, pois no próprio Auto de Infração consta a tabela de multas com os respectivos abatimentos e prazos e que a intimação pode ser feita perante qualquer pessoa que mantenha vínculo com a empresa.

Quanto ao mérito, observa que a legislação prevê o tratamento normal no caso de cometimento de infrações e que os créditos fiscais foram concedidos. Quanto ao livro de Inventário recusa o acolhimento das alegações, fazendo interessante observação: a de que é improvável que os estoques de 1999 a 2002 estivessem escriturados a partir da folha 2 do livro de Inventário cuja cópia foi acostada, visto que o referido livro teria sido autenticado 5 anos antes.

VOTO

Efetivamente, não se pode acolher as preliminares de nulidade suscitadas no Recurso Voluntário que ora se avalia e julga, pelas seguintes razões:

No que concerne à “falta de informação clara e precisa sobre eventual redução referente à multa aplicada”, também não pode ser acolhida essa alegação, posto que está indicado no Auto de Infração o dispositivo legal da multa aplicada e porque não é imprescindível ao lançamento a indicação das reduções, além de ser o contribuinte sujeito ao ICMS obrigado a conhecer a legislação pertinente ao imposto. Mais do que isso, a juntada do demonstrativo das reduções possíveis representa um cuidado para facilitar ao contribuinte a correção do ato infringente.

A alegação de que teria havido cerceamento do direito de defesa por não terem sido juntados os documentos fiscais é inválida porque em se tratando de auditoria de estoques, os levantamentos são feitos na própria escrita do contribuinte e nos documentos fiscais por ela apresentados, resultando a revelação das omissões de entradas e saídas do cotejamento dos estoques, das compras e das saídas com notas fiscais, tendo sido anexados ao Auto de Infração os papéis de trabalho com os demonstrativos necessários para a aferição pelo contribuinte.

No que concerne à alegação de que teria havido intimação a pessoa diversa do contribuinte, com preterição do direito de defesa, é evidente a insubsistência da alegação, posto que a auditoria, embora iniciada em 3 de janeiro de 2003, somente se completou em março do mesmo ano, tempo mais do que suficiente para a escrituração do livro de Registro do Inventário.

Observo, ainda, que o cerceamento ao direito de defesa somente se caracterizaria se, após formalizada a acusação fiscal, o contribuinte não tivesse respeitado o prazo para interposição de sua defesa inicial.

Por isso afasto as alegações de nulidade, por insubsistentes.

Quanto ao mérito as alegações de que o livro de Inventário fora apresentado em rascunho, só fortalece a acusação, posto que o normal no levantamento do inventário é fazer-se levantamento físico, em rascunho, para a posterior transcrição no livro Registro de Inventário. No entanto, como observa a douta Procuradora do Estado, é improvável que o livro ora apresentado seja efetivamente o correto, posto que autenticado em 1994, sendo que a escrituração somente se inicia em relação ao exercício de 1999. Observo, também, que os inventários dos exercícios de 1998 a 2001 não poderiam estar em “rascunho”, dado que se tratava de exercícios já findos há mais de 12 meses. Mesmo o levantamento das quantidades do inventário final de 2002 teria que estar pronto, posto que se trata de levantamento físico pelo próprio contribuinte no dia do encerramento do exercício, ou seja mais de dois meses antes do encerramento da ação fiscal. Quanto à alegação de que não se considerou o estoque inicial de 2002, não se pode acolhê-la, porque pode-se observar às fls. 36 e 48 que os demonstrativos de auditoria computaram o estoque final de 2001 como estoque inicial de 2002.

Por todo o exposto, rejeito as alegações de nulidade da autuação e os pedidos de reforma da Decisão recorrida e de diligência por serem insubsistentes e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298942.0004/03-3**, lavrado contra **A A MAIA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.823,74**, sendo R\$220,28, atualizado monetariamente, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$9.603,46, acrescido da mesma multa, prevista no artigo, inciso e lei acima citados, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS