

PROCESSO - A.I. Nº 281079.0010/02-9
RECORRENTE - S. REIS COM. DE MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS E REPR. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0057-02/03
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 10.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0253-11/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas no mesmo exercício, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Recurso. **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/11/2002, refere-se a exigência de R\$4.368,93 de imposto e multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis decorrentes da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 1997 e 1998.
2. Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Notas Fiscais de números 47299, 3458, 2157, 19093 e 9588. Multa.

O autuado alega em sua defesa que em 27/08/98 apresentou à fiscalização os documentos necessários à realização das tarefas referentes à operação “estoque legal”, e do trabalho resultou na apuração do imposto a pagar no valor de R\$4.897,49, e o autuado acatou o débito convencido das irregularidades apuradas, e em consequência, apresentou denúncia espontânea, que foi objeto do processo de nº 27791602, cujo pagamento ocorreu com o deferimento do pedido, para o período de 16/10/98 a 16/06/99. Posteriormente, em 05/04/99, foi realizada outra ação fiscal, voltando a ser fiscalizado no período de janeiro de 1997 a janeiro de 1999, sendo encontrada apenas falta de recolhimento de impostos lançados nos livros fiscais próprios. Assim, o autuado questiona, como admitir que para homologar um período de atividade sejam necessárias três auditorias, considerando que a primeira fiscalização apurou o imposto de R\$4.897,49, a outra R\$3.729,27. Solicita que o PAF seja convertido em diligência para que fiscais estranhos ao feito procedam ao desarquivamento do Processo nº 277.91602 para constatar que o item do estoque apurado no presente processo não já foi objeto da autuação anterior. Por fim, argumentou que,

tendo em vista que a autuação é semelhante ao primeiro Auto de Infração já recolhido através de parcelamento, o autuado requer que seja decretada a nulidade deste PAF.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que o contribuinte não se defendeu quanto ao resultado do levantamento quantitativo. Disse que em agosto de 1998 foi realizado um levantamento quantitativo de estoque, exercício aberto, e neste levantamento denominado “estoque legal”, o auditor tinha obrigação de apurar apenas dez itens do estoque físico do contribuinte, sendo constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis e o contribuinte foi intimado a recolher espontaneamente a diferença apurada. Esclareceu que o presente processo se refere aos exercícios de 1997 e 1998, e no levantamento realizado referente ao exercício de 1998, a apuração foi com base em trinta e seis itens do estoque físico do contribuinte, e que foi solicitada ao autuado a relação das mercadorias relacionadas no levantamento em estoque aberto, e a responsável pela contabilidade da empresa informou que tal relação teria sido extraviada. Acrescentou ainda, que o processo de denúncia espontânea de nº 27791602 não foi localizado na INFAP Jequié, provavelmente, arquivado em Salvador.

O contribuinte foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal prestada pelo autuante, cujo recebimento está comprovado na intimação de fl. 170 dos autos, entretanto, não houve qualquer questionamento pelo autuado.

VOTO DO RELATOR DA 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“Inicialmente, fica indeferido o pedido de diligência fiscal formulado nas razões de defesa, tendo em vista que considero os elementos acostados aos autos suficientes para minhas conclusões acerca da lide.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constatei que em relação à primeira infração, o autuado alegou em sua defesa a existência de levantamento fiscal realizado em 27/08/98, referente à operação “estoque legal”, e do trabalho resultou na apuração do imposto a pagar no valor de R\$4.897,49 correspondente ao exercício de 1998, constando item do estoque apurado no presente processo que também foi objeto da autuação anterior.

O autuado informou ainda, que na fiscalização realizada em 1998, foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e sendo intimado a recolher espontaneamente a diferença apurada, solicitou parcelamento de débito que foi deferido pela autoridade fazendária, fato confirmado na informação fiscal pelo autuante, que esclareceu ter solicitado ao contribuinte a relação das mercadorias que foram objeto da fiscalização anterior, mas o representante legal do autuado não forneceu, ressaltando-se que o representante do autuado tomou conhecimento da informação fiscal e não apresentou qualquer questionamento.

O levantamento quantitativo de estoques foi efetuado de acordo com os demonstrativos de fls. 10 a 59 do PAF, e foram constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo as saídas omitidas em valor superior ao das entradas, e o autuado não apresentou qualquer elemento para contrapor o levantamento fiscal.

Assim, tendo em vista que foi constatada diferença das quantidades de saídas em valor superior à das entradas, a tributação neste caso, deve recair sobre a diferença de maior expressão monetária, conforme art. 13, inciso I, da Portaria 445/98, c/c art. 60, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97.

O segundo item do Auto de Infração se trata de imposto lançado e recolhido a menos, tendo em vista que foi realizado cotejo entre o valor do imposto pago e o escriturado no livro RAICMS, referente ao mês de novembro de 1998, infração não contestada pelo autuado.

A terceira infração trata de exigência de multa por falta de registro na escrita fiscal do contribuinte, de Notas Fiscais de números 047299, 003458, 2157, 009588 e 019093, fls. 61 a 65 do PAF referentes às aquisições de mercadorias, item também não impugnado pelo contribuinte.

A legislação prevê a aplicação de multa de 10%, calculada sobre o valor comercial da mercadoria sujeita a tributação que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, conforme art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

Tendo em vista que o autuado não contestou a segunda e a terceira infrações, considero procedente a exigência fiscal destes itens do Auto de Infração, haja vista que foi acatada tacitamente, inexistindo controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que não foi elidida a primeira infração e não houve contestação quanto aos demais itens da exigência fiscal.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado através de AR de 17.03.2002, de fl. 181 do resultado do julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte retorna aos autos interpondo Recurso Voluntário se utilizando dos fundamentos:

Preliminarmente vale salientar que, ao negar a diligência o ilustre relator de 1ª Instância forma sua parcialidade e cerceia o amplo direito de defesa que é dado pela nossa Carta Magna aos acusados em geral quando diz que “fica indeferido o pedido de diligência fiscal formulado nas razões de defesa, tendo em vista que considero os elementos acostados aos autos suficientes para minhas conclusões acerca da lide”. Ora, senhores conselheiros, em momento algum o recorrente disse que o levantamento estava incorreto. O que se quer provar é que a diferença apontada no levantamento quantitativo de estoques para o exercício de 1998 (denúncia espontânea) e paga com parcelamento deferido pela INFAZ/JEQUIÉ no período de 16/10/1998 a 16/06/1999 e que o autuante tem conhecimento e não contesta na sua informação neste processo, motivo pelo qual deixamos de fazer quaisquer considerações pois, só com o desarquivamento do processo seria possível provar de que os itens ali escolhidos quando da fiscalização do “estoque legal” são os mesmos que o autuante quer imputar e, corroborando com nossas afirmativas está o termo de encerramento de fiscalização do período de 1 de janeiro de 1997 a 9 de janeiro de 1999 onde apenas por falta de Recursos o recorrente deixou de recolher o ICMS normal nos períodos ali exigidos. Note-se que na informação fiscal o autuante reconhece a existência da regularidade dos estoques em agosto de 1998 e limita-se a informar aleatoriamente que o autor da auditoria do “estoque legal” tinha a obrigação de apurar apenas dez itens e que ele apurou trinta e seis e que não localizou o processo de denúncia espontânea na INFAZ/JEQUIÉ e que provavelmente se encontre arquivado em Salvador. Portanto, vê-se que poderão tranquilamente estar inseridos nos trinta e seis itens apurados, os dez ditos pelo autuante. Portanto, é imperativo que se desarquive o citado processo para que não se cometa injustiças. O pagamento foi realizado e encontra-se registrado na contabilidade do recorrente o que não contesta o auto.

Conclusão: Considerando que a exigência fiscal quanto ao seu valor se assemelha com a exigência contida na primeira atuação portanto, já sanada por pagamento através do Processo nº 277.91602; considerando que para se provar que os itens apurados pelo autuante são os mesmos do apurado na denúncia espontânea, é necessário o desarquivamento do processo, considerando que para desarquivar o processo é a diligência o caminho obvio. É de se esperar que seja atendido o pedido de diligência para assim, provado de que a exigência já foi quitada, optar-se pela absoluta NULIDADE do Auto de Infração, que assim deve acatar esse Colendo Conselho, menos por justiça que por dever de ofício. É o que espera a impugnante/recorrente.

A PGE/PROFIS às fls. 190 e 191 se pronuncia no termos:

[...]

“No Auto de Infração constam 3 infrações sendo que o Recurso Voluntário se refere somente a Infração 1 – Levantamento Quantitativo de Estoques e Saídas e Entradas de Mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis de 1998, referente ao período de 01/01/1998 até a data da contagem física dos itens incluídos no Levantamento Quantitativo de Estoque Aberto, pois tanto a parte referente ao exercício de 1997, da infração 1, bem como as infrações 2 e 3 não foram questionadas no Recurso Voluntário.

O Recurso Voluntário pede também a NULIDADE total do Auto de Infração, em desacordo com o seu procedimento de ter reconhecido e recolhido parte do Auto de Infração que achou devido.

Efetivamente, a não efetivação da diligência fiscal requerida pelo contribuinte em sua defesa poderá causar prejuízo ao autuado, vez que itens já considerados no levantamento quantitativo de estoques aberto poderiam ter sido incluídos, também, no levantamento quantitativo de estoques fechado exercício de 1998, incluso neste PAF.

Pelo Provimento do “Recurso Voluntário” (assim denominado pelo protocolo da INFAZ de origem, pois o mesmo está inominado). Sugerimos que o ilustre relator submeta à diligência a análise da Câmara, em Pauta Suplementar e encaminhe o processo para efetuar a diligência fiscal pleiteada inicialmente, determinando que seja localizado o processo de Denúncia Espontânea citada pelo autuado, na INFAZ de origem ou onde estiver, para cotejar os dados entre a Denúncia Espontânea e o Auto de Infração, considerando que poderá haver interposição de débito tributário no mesmo exercício de 1998.”

O processo foi submetido à Pauta Suplementar em 5 de junho de 2003, tendo o Conselho de Fazenda deferido a diligência suscitada.

Em documento datado de 30.04.2004 a empresa foi intimada para apresentar o Levantamento Quantitativo de Estoque de 1998, relativo à contagem Física que resultou em Omissão de saída relativa ao período de 01/01/1998 a 08/07/1998. Documento utilizado como Demonstrativo de Débito para o cadastramento da Denúncia Espontânea nº 00277916, para ser anexado ao Processo Administrativo Fiscal supra. A empresa tomou e deu ciência do conteúdo da intimação em 04.05.2004 (fl. 210).

A INFAZ de Jequié – anexa aos autos (fl. 211) Informações para o Processo nos termos:

“Em cumprimento à Diligência requerida à fl. 193, localizamos em nossos arquivos o processo de Denúncia Espontânea nº 277991602, de 09/09/98, cuja cópia autenticada anexamos (fls. 200 a 209), onde consta o demonstrativo do estoque em aberto, documento que não foi apresentado pelo contribuinte à época da D.E., como se percebe pela numeração das folhas de nº 1 a 10 do processo Protocolado sob nº 083.948 de 1998.

Verificada essa ausência, demos “ciência” ao autuante e intimamos o autuado a apresentar o levantamento (fl. 210), dando-lhe prazo de 10 (dez) dias. Findou-se o prazo no dia 14/05/2004 sem atendimento da intimação, certamente por não ter localizado o referido documento. Assim sendo, retornamos o presente Processo para apreciação e julgamento final.”

A PGE/PROFIS forneceu Parecer final da lavra da procuradora Dr^a Sylvia Amoêdo, nos seguintes termos:

[...]

“A resposta da diligência foi esclarecedora, a denuncia espontânea mencionada foi localizada, porém não consta da mesma o levantamento de débito indicado para que se verifique a identidade dos valores e período denunciado, foi intimada o autuado para fazer juntada do alegado levantamento, porém não se manifestou nos autos.

Analisando as peças dos autos, observa-se que as alegações aduzidas não restam comprovadas, assim não se pode afirmar se o débito foi ou não incluído na referida denúncia, o ônus dessa prova é de fato do contribuinte e este não o fez. Resta, a todo momento, acaso possa comprovar o pagamento realizado e suas características, a possibilidade de apresentar à Procuradoria, em nome da verdade material, princípio basilar do Processo Administrativo Fiscal.

Ante o exposto, em que pese o fato de o Recurso voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho de Fazenda, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entendemos que não deve ser provido o Recurso Voluntário.”

VOTO

Do exame dos documentos apensados ao presente Processo Administrativo Fiscal, mormente o Recurso Voluntário, constatei que a diligência suscitada pela PGE/PROFIS, acatada por este relator, foi deferida pelos membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal. A diligência foi realizada, trazendo à lide a cópia do processo de Denúncia Espontânea nº 277991602 de 09/09/98. Entretanto, verificamos que não consta na Denúncia Espontânea e nem anexo à mesma, o demonstrativo de estoque em aberto, tampouco, o levantamento de débito do recorrente, documentos estes necessários para que fosse verificada a identidade dos valores e período denunciado. Saliento, que a empresa foi intimada a trazer aos autos os documentos supramencionados, porém não voltou a se manifestar no processo.

O ônus da prova dos fatos, cabe a empresa/recorrente e não o fazendo legítima a autuação, seus argumentos, suas alegações não tiveram a comprovação necessária e sendo assim o autuado/recorrente é passível de culpabilidade.

Diante do exposto, concedo este voto afastando qualquer nulidade do feito, proclamando o NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão recorrida. Contudo, a empresa, querendo, e tendo provas, pode provocar a D. PGE/PROFIS, para que este órgão no controle da legalidade, reveja o procedimento em nome do princípio basilar da verdade material.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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** o Auto de Infração nº **281079.0010/02-9**, lavrado contra **S. REIS COMÉRCIO DE MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.870,42**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.729,27, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e 60% sobre R\$141,15, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de **R\$498,51**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS