

A. I. N° - 269610.0008/03-1
AUTUADO - COMERCIAL DE MOTOS IRECÊ LTDA.
AUTUANTE - GILSON GILENO DE SÁ OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 13.07.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0246-02/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve-se ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, 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 também não contabilizadas. Comprovada parcialmente a infração, após análise das provas documentais trazidas ao processo. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/03, exige o valor de R\$127.246,71, relativo aos exercícios de 1999 e 2000, apurado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, conforme documentos às fls. 6 a 280 dos autos, em razão da constatação de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre o montante de maior expressão monetária – a 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 tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

O sujeito passivo, em sua impugnação, às fls. 285 a 291 do PAF, preliminarmente, argüi a nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 18, incisos II e IV, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, sob a alegação de que falta ao Processo Administrativo Fiscal os elementos que materializam a infração, ferindo o art. 28, §6º, do citado RPAF, considerando que o preposto fiscal não ofereceu ao autuado os elementos necessários para produzir a sua defesa, afrontando o princípio Constitucional da ampla defesa, além de afrontar o princípio da legalidade do ato administrativo. Em seguida aduz que o autuante não atentou ao fato de que se trata de contribuinte de revenda de motocicletas, produto sujeito ao ICMS retido na fonte, como também ao fato de que sua escrita contábil não apresentou saldo credor de caixa ou entradas e saídas de mercadorias não registradas, apuradas através de levantamento quantitativo, ou ainda, os números com as respectivas cópias das

notas fiscais não lançadas (CFAMT), do que entende como pressupostos indicativos para que o autuante não optasse pela absurda presunção de omissão de entradas de mercadorias.

Ressalta que o fornecedor não teria como enviar tais mercadorias de Manaus para Irecê e que não haveria como comercializar motocicletas sem emissão de nota fiscal, uma vez que os consumidores não poderiam emplacá-las junto ao DETRAN sem a respectiva nota fiscal.

Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração, a realização de perícia por auditor fiscal estranho ao feito e que o autuante responda qual a metodologia aplicada para elaborar o seu relatório sem o levantamento quantitativo. Como prova de suas alegações anexa documentos às fls. 292 a 630 do PAF.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 634 a 643 do PAF, destaca que realizou o roteiro padrão do fisco denominado de AUDIF-207 (Auditoria de Estoques), exercícios de 1999 e 2000, cuja relação nominal dos 23 itens de mercadorias escolhidas para o levantamento fiscal, como também o cálculo final da apuração, encontram-se às fls. 6 e 15 dos autos, assim como as relações das quantidades entradas e saídas, às fls. 8 a 14 e 17 a 57, além do cálculo do preço médio, às fls. 7 e 16, das mercadorias para as quais apurou-se omissão de saída ou omissão de entrada.

Em seguida aduz não vislumbrar qualquer defeito de forma ou ausência dos requisitos legais do Auto de Infração, do que entende que não deve ser acolhida a preliminar neste sentido, uma vez que o contribuinte apenas tratou o assunto de forma genérica, sem apontar especificamente algum elemento que ensejasse a nulidade do lançamento, visto que não ocorreu o alegado cerceamento ao direito de defesa, pois o contribuinte foi intimado da autuação e recebeu cópia de todos os demonstrativos para elaborar sua defesa. Porém, por cautela, opina pela reabertura do prazo de defesa.

Quanto as alegações de mérito, entende que também não procedem, pois o contribuinte não comercializa apenas motocicletas, mas também outras mercadorias, além de que a retenção antecipada do imposto não são comprovadas nas operações “irregulares” com tais mercadorias, sendo que a inexistência de saldo credor de caixa não impede tal infração, como também não é logicamente impossível a remessa irregular de MOTOS de Manaus sem emissão de notas fiscais ou de seu emplacamento junto ao DETRAN, o qual depende apenas do documento fiscal emitido pelo autuado.

Por fim, ressalta que o fisco já fez a prova da irregularidade tributária através do levantamento quantitativo físico dos estoques, cabendo o ônus da prova de que os fatos ocorreram de forma diferente ao contribuinte.

Em decisão desta 2ª JF, à fl. 647, o PAF foi convertido ao autuante no sentido dele analisar os documentos anexados às razões de defesa, não considerados na auditoria de estoque, como também de anexar os demonstrativos sintéticos do levantamento quantitativo, para posteriormente reabrir-se o prazo de defesa ao sujeito passivo.

Em atendimento ao solicitado, às fls. 651 a 730 do PAF, foram anexados os novos demonstrativos e retificado o débito para R\$39.739,84 e R\$ 81.984,66, relativos, respectivamente, aos exercícios de 1999 e 2000, do que foi dado vista ao autuado, o qual apresenta novo pronunciamento, onde reitera sua preliminar de nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que o processo contém elementos completamente contraditórios que distancia a realidade dos fatos, como também demonstra, especificamente, equívocos em alguns itens da auditoria de estoque procedida pelo autuante,

concluindo que não ocorreu omissão de entradas ou saídas de mercadorias, do que anexa novos documentos como prova de suas alegações (fls. 747 a 2.127) e pede que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Às fls. 733 a 737 do PAF, o contribuinte requer o benefício da Lei n.º 8.887/03 e reconhece o débito parcial de R\$147,94, sendo R\$113,56 relativo ao exercício de 1999 e R\$34,38, ao exercício de 2000.

O autuante, em nova informação fiscal, às fls. 2.130 a 2.132, após as pertinentes considerações sobre os documentos apensados pelo autuado, anexa novos demonstrativos e relatórios (fls. 2.134 a 2.205), nos quais apura o ICMS de R\$11.616,55 e R\$19.271,43, relativos, respectivamente, aos exercícios de 1999 e 2000, do que é intimado o sujeito passivo a se pronunciar dentro do prazo de dez dias.

Este, por sua vez, às fls. 2.208 e 2.209 dos autos, em sua nova manifestação, aduz que deixa de apresentar um novo levantamento à última informação fiscal por entender tratar-se de mais um levantamento inconsistente, infundado e que traz no seu bojo contradições e provas inequívocas e irrefutáveis da inconstitucionalidade do Auto de Infração, que o faz nulo de pleno direito diante do histórico de procedimentos existente no processo, em virtude de afrontar os princípios do contraditório, do processo legal e da legalidade do ato administrativo. Assim, requer que seja anulada a ação fiscal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$127.246,71, apurado através de auditoria de estoque nos exercícios de 1999 e 2000, conforme documentos às fls. 6 a 280 dos autos, em razão da constatação de omissão de entradas de mercadorias, montante de maior expressão monetária, sendo exigido o imposto 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 tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas, conforme prevista no art. 4º, §4º, da Lei n.º 7.014/96.

O contribuinte, em sua defesa, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que não existe no PAF elementos que materializem a infração e, conseqüentemente, impossibilitando o autuado de produzir a sua defesa, do que entende ter violado o princípio constitucional da ampla defesa e o princípio da legalidade do ato administrativo.

Contudo, rejeito tal pretensão, uma vez que às fls. 6 a 57 dos autos constam os Demonstrativos de Apuração de Estoque e os Levantamentos: de Entradas; de Saídas e do Preço Unitário das mercadorias, objeto da auditoria de estoque. Ademais, no decorrer do processo, foi solicitado ao autuante a anexação na íntegra do demonstrativo sintético do levantamento quantitativo, o que foi prontamente atendido e reaberto o prazo de defesa ao sujeito passivo, o qual por duas vezes apensou aos autos farta documentação fiscal, como prova de suas alegações, sendo nestas oportunidades sempre acatadas pelo preposto fiscal, ensejando, por dois momentos, a apresentação de novos demonstrativos diante da redução do débito apurado, do que foi sempre chamado o contribuinte aos autos a se pronunciar sobre os novos documentos. Assim, restou demonstrado que a procura da verdade material foi perseguida à exaustão, até o momento em que o contribuinte não teve mais qualquer prova documental a anexar ao processo.

Portanto o referido lançamento do crédito tributário preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, sendo realizado dentro dos ditames legais, cujo ato foi praticado por servidor competente, contendo elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações e o infrator, proporcionando ao sujeito passivo amplo direito de defesa.

Quanto ao mérito, o defendente dispôs de duas oportunidades, nas quais apresentou inúmeras provas documentais, todas devidamente analisadas e acatadas, cujo resultado implica na redução do valor exigido para o montante de R\$30.887,98, conforme documentos às fls. 2.131 a 2.205 dos autos, cujos números não foram contestados pelo autuado, salvo quanto a alegação genérica de “... tratar-se de mais um levantamento inconsistente, infundado e que traz no seu bojo contradições e provas inequívocas e irrefutáveis da inconstitucionalidade do Auto de Infração que o faz nulo de pleno direito”. Assim, nos termos do art. 140 do RPAF (Dec. n.º 7.629/99), o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Do exposto, voto o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**, no valor de R\$30.887,98, sendo R\$11.616,55, relativo ao exercício de 1999, e R\$19.271,43, ao exercício de 2000, consoante demonstrado às fls. 2.135 e 2.136 dos autos, devendo homologar os valores, comprovadamente, já recolhidos.

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 n.º **269610.0008/03-1**, lavrado contra **COMERCIAL DE MOTOS IRECÊ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$30.887,98**, sendo R\$11.615,55, corrigido monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$19.271,43, acrescido da multa de 70%, prevista no citado art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo homologar os valores, comprovadamente, já recolhidos.

Recorre-se 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, 08 de julho de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR