

A. I. Nº - 207093.0011/02-5
AUTUADO - KOLYNOS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - JUVÊNCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - SAT-IFEP
INTERNET - 05. 08. 2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0278-04/04

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Efetuada correção no levantamento. Infração parcialmente caracterizada. b) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. É devido o imposto na condição de contribuinte substituto, referente às operações de saídas efetuadas sem documentos fiscais. Efetuada correção no levantamento. Infração parcialmente caracterizada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração parcialmente caracterizada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Efetuada correção no cálculo da multa. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/02, exige ICMS e impõe multa nos valores de, respectivamente, R\$ 309.219,93 e R\$ 11.211,34, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 26,81, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 258.352,76, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas

omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

3. Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 47.762,55, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

4. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 3.077,81, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias, efetuadas em outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento.

5. Deu entrada no estabelecimento a mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Foi exigida multa no valor de R\$ 11.211,34.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 1116 a 1149) e, referindo-se às infrações 2 e 3, afirma que o autuante cometeu diversos equívocos, conforme relatados a seguir:

- Ao longo de 2000 e 2001, diversas saídas de mercadorias regularmente escrituradas deixaram de ser consideradas.
- Diversas entradas regularmente escrituradas não foram consideradas, enquanto outras foram computadas a mais que o real.
- Mercadorias em trânsito foram incluídas nos saldos iniciais. Explica que registrava como estoques as mercadorias recebidas e as que ainda se encontravam em trânsito e que, portanto, ainda não tinham sido recebidas fisicamente na data do balanço.
- Há diferenças entre os estoques iniciais e finais considerados pelo autuante e os constantes no Registro de Inventário.
- Há erros na padronização das unidades de medidas empregadas pelo autuante.
- Não foram consideradas eventuais quebras de estoques ocorridas no recebimento, manuseio, armazenagem e venda das mercadorias. Transcreve ementa de decisão deste CONSEF para embasar sua alegação. Diz que, em relação aos produtos arrolados à fl. 1135, a omissão encontrada é insignificante em comparação com o conjunto das operações realizadas.

O autuado afirma que os vícios relacionados acima estão indicados nas planilhas anexadas às fls. 1170 a 1453 dos autos. Como prova de suas alegações, acostou ao processo os seguintes documentos: Notas Fiscais de Saídas Série 1 (fls. 1455 a 1603), Notas Fiscais de Saídas Série 2 (fls. 1605 a 1790), Notas Fiscais de Entradas (fls. 1792 a 2038), livro Registro de Saídas (fls. 2039 a 2161), livro Registro de Entradas (fls. 2162 a 2216), Demonstrativo e Notas Fiscais de Mercadorias em Trânsito (fls. 2217 a 2224), Registro de Controle da Produção e do Estoque (fls. 225 a 2362), livro Registro de Inventário (fls. 2363 a 2368), documentos referentes a sinistros (fls. 2369 a 2375).

Assevera que, diante dos vícios demonstrados cima, fica comprovado que as omissões apuradas não ocorreram, devendo a exigência fiscal ser cancelada. Após citar doutrina e o art. 142 do CTN, diz que a ausência do perfeito enquadramento dos fatos torna nulo o Auto de Infração, por ofensa aos princípios da legalidade e da verdade material. Afirma que, caso o crédito tributário não seja cancelado, deve ser excluídos os equívocos apontados. Solicita diligência, tece comentários sobre o princípio da verdade material e cita doutrina e decisões deste CONSEF.

Quanto às infrações 4 e 5, o contribuinte afirma que o autuante se restringiu a apresentar os demonstrativos de débitos constantes da folha de rosto do Auto de Infração impugnado, no qual

estão informados os valores das mercadorias que teriam sido recebidas nas condições alegadas pelo autuante. Frisa que não identificou a origem dos valores indicados pelo fiscal, impossibilitando que seja averiguada a legitimidade das referidas acusações. Diz que a descrição dos fatos é imprecisa, cerceando o seu direito de defesa. Para embasar a sua alegação, cita artigos da Constituição Federal e do RPAF/99, além de doutrina e jurisprudência.

Referindo-se à infração 5, diz que só consegue identificar a ocorrência referente às Notas Fiscais nºs 451735 e 451736, cujo valor é igual ao lançado no mês de maio (R\$ 30.417,08). Explica que o veículo que transportava essas mercadorias sofreu um incêndio, como prova o documento anexado às fls. 2369 a 2375.

Ao final, reitera o pedido de diligência, solicita o cancelamento das exigências fiscais e pede que as notificações sejam feitas em nome dos subscritores, cujo endereço declina.

Na informação fiscal (fls. 2379 a 2382), o autuante explica que a presente ação fiscal foi desenvolvida a partir dos arquivos do autuado, fornecidos por meio magnético, conforme previsto no Convênio ICMS nº 57/95, tendo sido utilizados também os livros e documentos fiscais do contribuinte. Em seguida, rebate as alegações defensivas da seguinte forma:

Infração 1: Diz que o defensor não se pronunciou, concordando com os valores apresentados.

Infrações 2 e 3: Afirma que as alegações defensivas são reconhecimentos de incorreções nas informações prestadas à fiscalização por meio de arquivos magnéticos. Aduz que descabe qualquer comentário sobre as alegações defensivas pertinentes às perdas ocorridas.

Infrações 4 e 5: Assevera que os demonstrativos de fls. 1092 e 1103 foram recebidos pelo autuado. Diz que eles comprovam as infrações.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido enviá-lo, em diligência, à ASTEC e à IFEP para que fossem atendidas as solicitações de fls. 2389 e 2390.

Por meio do Parecer ASTEC Nº 0180/2003, fls. 2392 a 2397, o auditor fiscal estranho ao feito, após tecer comentários sobre a solicitação, o procedimento do autuado e a diligência efetuada, ressaltou que a diligência foi realizada com base nos elementos constantes no processo, os quais foram suficientes para a elaboração do trabalho diligencial. Aduz que as atividades do autuado já foram encerradas e que não há representante legal do contribuinte neste Estado.

O diligenciador da ASTEC assevera que procedeu ao exame dos documentos constantes nos autos, tendo efetuado as devidas correções nos levantamentos quantitativos, conforme relatado às fls. 2395 e 2396. Ao concluir, afirma que, conforme planilhas às fls. 2398/2441, ficou constatada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis (infração 2), detectada por meio de levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2000 e 2001, bem como falta de retenção e recolhimento do ICMS devido na condição de contribuinte substituto (infração 3). Diz que as infrações 2 e 3 estão parcialmente caracterizadas, sendo devido o imposto no valor total de R\$ 19.739,75, de acordo com o demonstrativo de débito de fl. 2397.

O autuante e o autuado foram cientificados do resultado da diligência. O primeiro não se pronunciou, e o segundo voltou a se manifestar, fls. 2461 a 2467, conforme relatado a seguir.

Referindo-se às infrações 2 e 3, alega que os débitos pertinentes às omissões de saídas do produto “CD BRANQUEADOR”, código 3520, foram indicadas em duplicidade, majorando a exigência fiscal em R\$ 1.977,43. Após ressaltar que não foi intimado a apresentar a comprovação das perdas ocorridas, repete argumentos já expendidos na defesa inicial e já consignados neste relatório.

Quanto às infrações 4 e 5, diz que não recebeu cópia dos demonstrativos que embasaram as exigências fiscais, de forma que o seu direito de defesa continua cerceado. Reafirma que as

mercadorias consignadas nas Notas Fiscais nºs 451735 e 451736 foram sinistradas e, em consequência, não entraram em seu estabelecimento.

Ao finalizar, o autuado solicita o cancelamento das exigências fiscais. Caso assim não entendam os julgadores, pede que o débito referente às infrações 2 e 3 seja reduzido consoante o resultado da diligência e considerando as perdas de estoques. No que tange às infrações 4 e 5, requer a sua nulidade em razão de cerceamento do direito de defesa.

O processo foi convertido em nova diligência para que fossem atendidas as solicitações relacionadas à fl. 2475 dos autos.

Conforme Parecer ASTEC nº 28/2004, fls. 2478 e 2479, o autuado informou que não efetuou estorno de crédito fiscal referente às mercadorias que foram objeto de perdas, bem como que não houve contabilização quanto a isso. Alega que no seu processo produtivo ocorrem perdas e que seria melhor estimar um percentual de perdas incorridas por um estabelecimento atacadista nas aquisições e vendas de mercadorias e, sobre esse percentual, formalizar a exigência fiscal relativa aos créditos fiscais não estornados.

Afirma o diligenciador da ASTEC que, efetivamente, houve duplicidade na exigência de ICMS referente ao produto “CDC BRANQUEADOR”. Diz que, após as devidas correções, o débito referente às infrações 2 e 3 passou a ser de R\$ 17.742,32, conforme demonstrativo à fl. 2479.

Cientificado do Parecer ASTEC nº 28/2004, o autuado voltou a se pronunciar, fls. 2489 a 2491, alegando que concorda com a conclusão a que chegou o parecerista acerca do débito exigido em duplicidade nas infrações 2 e 3, o que acarretou em redução da exigência fiscal em R\$ 1.997,43.

Quanto às perdas, o autuado reitera a sua manifestação anterior e enfatiza que as diferenças apuradas são de pequena monta, o que presume ter sido decorrente de perdas de estoques. Frisa que, na Contabilidade de Custos, as perdas de pequeno valor são normalmente desprezadas e computadas dentro dos custos e despesas da empresa. Diz que os fatos evidenciam a manutenção de um crédito indevido, e não a omissão de saída. Cita doutrina para embasar sua alegação.

O autuante foi cientificado do Parecer da ASTEC nº 28/2004, porém não se pronunciou (fl. 2493).

Considerando que não foi entregue ao autuado cópia dos demonstrativos das infrações 4 e 5, bem como não foi reaberto o prazo de defesa, o processo foi encaminhado ao Setor de Intimação/Coord. Adm./CONSEF, para complementação da diligência solicitada à fl. 2475.

Após receber cópia dos demonstrativos e ter reaberto o prazo de defesa, o autuado, referindo-se à infração 4, alegou que a acusação não procede, pois a maior parte das mercadorias em questão é referente a material promocional (displays, ganchos, etc) ou a material de embalagens (filmes stretch). Afirma que essas mercadorias fazem parte do processo comercial do estabelecimento, pois as saídas correspondentes são tributadas (materiais promocionais) ou integram produtos cujas saídas serão tributadas (embalagens).

Relativamente à infração 5, diz que uma parcela da exigência fiscal é indevida, pois as mercadorias consignadas nas Notas Fiscais nºs 451735 e 451736 foram destruídas, em razão incêndio do veículo transportador, conforme documentos nºs 1080 a 1085 (fls. 2369 a 2375).

Cientificado do pronunciamento do contribuinte, o autuante não se manifestou (fl. 2516).

VOTO

Inicialmente, afasto as alegações de nulidade das infrações 2 e 3, pois a existência de erros nos levantamentos quantitativos, alguns deles decorrentes de inconsistências nos arquivos magnéticos

apresentados pelo autuado, não são razões suficientes para que seja decretada a nulidade do lançamento. De acordo com o disposto no artigo 18, § 1º, do RPAF/99, as eventuais incorreções não são motivos de nulidade, quando for possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, desde que os erros sejam corrigidos, o fato comunicado ao sujeito passivo e lhe seja fornecida cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo legal para manifestação. No caso em tela, foram efetuadas diligências saneadoras, todas as condições impostas pelo citado dispositivo regulamentar foram satisfeitas e os princípios da verdade material e da legalidade foram observados, portanto, considero que não há razão para a nulidade da exigência fiscal relativamente a essas infrações.

Do mesmo modo, não acato a alegação de nulidade das infrações 4 e 5, já que cópias dos demonstrativos que embasaram as infrações foram entregues ao autuado mediante diligência requerida por esta 4ª JJF, tendo sido reaberto o prazo de defesa em trinta dias. A descrição dos fatos é satisfatória e é a rotineiramente utilizada, sendo compreendida pelos demais contribuintes. Assim, considero ultrapassada a preliminar de nulidade, pois não houve cerceamento do direito de defesa.

Adentrando no mérito da lide, consto que, em relação à infração 1, o autuado não se defendeu da acusação que lhe foi imputada. Interpreto esse silêncio do sujeito passivo como um reconhecimento, tácito, do acerto da exigência fiscal. Dessa forma, considero caracterizada a infração em tela, sendo devidos os valores nela exigidos.

Quanto às infrações 2 e 3, observo que as irregularidades imputadas ao autuado foram detectadas mediante os mesmos levantamentos quantitativos de estoques. Assim, passarei a apreciar a lide referente a essas duas irregularidades em conjunto.

Os erros indicados pelo autuado na defesa foram corrigidos mediante diligências saneadoras solicitadas por esta 4ª JJF e realizadas por auditores fiscais estranhos ao feito, pertencentes aos quadros da ASTEC. Após as correções efetuadas pelos diligenciadores, os débitos referentes às infrações 2 e 3 passaram para R\$ 17.742,32, conforme demonstrativo à fl. 2479. Esse valor foi acatado pelo autuado, de forma expressa, e pelo autuante, tacitamente.

Todavia, o autuado alega que a diferença apurada é decorrente de perdas ocorridas na comercialização das mercadorias. Visando buscar a verdade material dos fatos, o processo foi convertido em diligência para que o autuado comprovasse o estorno dos créditos correspondentes às perdas, bem como a emissão de nota fiscal para regularização do estoque. Contudo, o autuado não comprovou que tivesse tomado as providências legalmente previstas para comprovar as perdas ocorridas. Assim, não acolho, por falta de provas, a tese defensiva de que as omissões de saídas remanescentes são decorrentes de perdas.

Quanto aos Acórdãos citados pelo autuado em sua defesa, entendo que os mesmos não se aplicam ao caso em tela, pois são referentes a levantamentos quantitativos efetuados em empresas industriais. Efetivamente, os estabelecimentos comerciais podem apresentar perdas, porém cabe ao sujeito passivo comprovar essas perdas e adotar as medidas previstas na legislação tributária estadual para o caso, o que não foi feito.

Também não acolho a proposição defensiva de que seja verificado o percentual de perdas incorrido por estabelecimento atacadista e que, com base nesse percentual, seja exigido o estorno do crédito fiscal correspondente. Esse meu posicionamento está baseado nos seguintes fatos: a) caberia ao autuado indicar e comprovar o seu índice de perdas; b) deveria o contribuinte ter efetuado o estorno dos créditos fiscais correspondentes às perdas incorridas; c) deveria o sujeito passivo ter emitido nota fiscal para regularizar o seu estoque; e, d) a sugestão do autuado implicaria clara mudança do fulcro da autuação, o que é vedado pela legislação tributária.

Em face do comentado acima, considero que restaram comprovadas as omissões de saídas de mercadorias, ficando as infrações 2 e 3 parcialmente caracterizadas, nos valores de, respectivamente, R\$ 15.958,91 e R\$ 1.783,41, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo diligenciador da ASTEC à fl. 2479.

Quanto à infração 4, constato, mediante análise das notas fiscais acostadas às fls. 1094/1102, que as mercadorias em questão são materiais de uso e consumo do estabelecimento (displays, ganchos, filmes stretchs, etc), utilizadas nas exposições de produtos e em acondicionamento das mercadorias vendidas pelo autuado. Desse modo, entendo que a infração está caracterizada, devendo ser mantidos os valores nela exigidos.

Com referência à infração 5, entendo que o débito referente às Notas Fiscais n^{os} 451735 e 451736, no valor de R\$ 3.041,70, mês de ocorrência de maio de 2000, deve ser excluído da autuação, pois os documentos acostados pelo autuado, fls. 2369 a 2375, comprovam que as mercadorias foram totalmente perdidas em razão de incêndio do veículo transportador. Já em relação às demais notas fiscais relacionadas na autuação os valores exigidos devem ser mantidos, pois o autuado não se manifestou, acatando tacitamente a exigência fiscal.

Considero, portanto, que a infração 5 está parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 8.169,64, devendo ser excluído da autuação o valor de R\$ 3.041,70 referente ao mês de maio de 2000.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 29.016,58.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n^º 207093.0011/02-5, lavrado contra **KOLYNOS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 20.846,94**, sendo R\$ 243,77 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e “f”, da Lei n^º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$20.603,17, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.644,26 e 70% sobre R\$15.958,91, previstas no art. 42, II, “e”, “f” e III, respectivamente, da Lei n^º 7014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no valor no valor de **R\$ 8.169,64**, sendo R\$ 861,90 atualizado monetariamente e R\$ 7.307,74 com acréscimos legais, prevista no art. 42, IX, da mesma lei.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n^º 7.629/99, alterado pelo Decreto n^º 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR