

A. I. Nº - 206934.0006/03-8
AUTUADO - CONAR DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - UBIRAJARA RIBEIRO LIMA e CARLOS ANTONIO DE AZEVEDO MOREIRA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 04.08.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0281/01-04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, tanto diferenças de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Provado descaber as diferenças apontadas por omissão de entradas (maior valor monetário). Remanescem as diferenças apontadas como omissão de saídas (menor valor monetário). Infração parcialmente subsistente. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Utilizado o valor da redução da base de cálculo relativa ao benefício previsto no Dec. 7799/00 sem a observância da condição para fruição de tal benefício. Reconhecimento expresso do autuado. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2003, exige ICMS, no valor de R\$ 109.976,03, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 01 – falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo deixou 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 (2002), no valor de R\$ 14.541,99;

Infração 02 – deixou de recolher o imposto referente a saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Contribuinte utilizou indevidamente benefício previsto no Decreto nº 7799/00. Termo de acordo com vigência a partir de 14/01/03, não gerando efeitos retroativos ao exercício de 2002, no valor total de R\$ 95.434,04.

O autuado, às fls. 492 a 494, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa manifestando, inicialmente, a intenção de não impugnar o lançamento fiscal relativo a infração 02, reconhecendo a sua procedência, haja vista errônea interpretação de que o regime

especial anteriormente concedido ao estabelecimento matriz estaria automaticamente estendido ao estabelecimento onde funcionava o depósito fechado ao ser transformado em filial.

Ao impugnar a infração 01, alegou inconsistências verificadas no levantamento de movimentação de entradas e saídas. Que houve omissão, no levantamento fiscal, de diversas notas fiscais de entradas de mercadorias culminando com a apuração de supostas diferenças, entendendo os autuantes ter sido configurada a hipótese de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Alegou que os autuantes ao elegerem a ocorrência de maior expressão monetária como base imponível para o lançamento, delimitaram os estreitos limites da ocorrência do seu fato gerador. Assim, protesta, desde já, em caso de posterior reversão para ocorrência de omissão de saídas pela apresentação de novos levantamentos.

Disse que em razão do prazo para a apresentação de suas razões de defesa e dado a grande abrangência do levantamento em números de itens alcançados, tornou-se impossível demonstrar as irregularidades existentes no levantamento. Assim, anexou ao processo cópias reprográficas de diversas notas fiscais de entradas de mercadorias registradas em seus livros fiscais e que tais documentos em sua totalidade não constaram do levantamento fiscal efetuado, além dos demonstrativos de movimentação de entrada e saída, para demonstrar a inexistência de diferença que importe na omissão de saídas de mercadorias e, consequentemente, na falta de pagamento do imposto devido.

Alegou que com base no quantitativo do estoque final em função das omissões verificadas no levantamento não se chega a qualquer resultado idêntico. Que mantém rigoroso controle de estoques, o que inviabiliza a ocorrência de diferenças. A título de exemplificação, dentre as inúmeras notas fiscais omitidas e anexadas à presente, enumerou algumas delas, indicando o produto e as quantidades adquiridas, ou seja, as notas fiscais nºs 292404, 307021, 308235 e 310759 – aquisições de 468 unidades de CO Monange Camomila, as notas fiscais nºs 65645 e 73123 – aquisições de 720 unidades de Creme Alis Alis. Tinge Preto, notas fiscais nºs 65646, 73122 e 235584 – aquisições de 458 unidades de CO A/Campo Aerovitan e notas fiscais nºs 479121, 479493 e 431656 – aquisições de 216 unidades de CO Elseve Colorvive.

Argumentou que a documentação acostada aos autos tem a função de demonstrar as irregularidades, requerendo seja efetuada diligência com o fito de demonstrar o quanto se afirmou.

Requeru a improcedência do item 01 da autuação.

Os autuantes, às fls. 663 e 664, informaram reconhecer que, por falha do programa de processamento de dados, algumas notas fiscais de entradas não foram lançadas comprometendo o levantamento procedido no que se refere, exclusivamente, às entradas.

Esclareceram que no demonstrativo, às fls. 424 a 427, foram constatadas também omissões de saídas, com base de cálculo de R\$ 17.198,09, que não foi elidida pelo sujeito passivo. Assim, disseram reconhecer que foi ilidida a presunção de omissão de entradas, propugnando que seja mantida a diferença por omissão de saídas.

Opinaram pela manutenção da infração 02 que não foi impugnada pelo sujeito passivo e, pela manutenção parcial da infração 01, em razão de diferença por omissão de saídas.

Considerando que foram identificadas diferenças por omissão de entradas e saídas, sendo exigido o imposto em relação àquela que apresentou maior expressão monetária (omissão de entradas), levando-se em conta que a de menor valor monetário nela estava contida, e, tendo o impugnante provado, com a juntada de notas fiscais de entradas, descaber a exigência do imposto em relação

às mercadorias que apresentaram diferenças por omissão de entrada (maior valor monetário), passando a ser preponderante a omissão de saídas.

Esta JJF, deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado a INFRAZ Simões Filho, para que a repartição fazendária, intimasse o autuado, comunicando-lhe da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias, a contar a partir da dada da ciência da intimação, para querendo, se manifestasse a respeito das diferenças apuradas por omissão de saídas, devendo, no ato da intimação lhe ser entregue cópia da informação fiscal às fls. 663 e 664.

Havendo manifestação do autuado, que o processo fosse encaminhado aos autuantes para informação fiscal.

Não consta nos autos manifestação do autuado.

VOTO

Na presente ação fiscal foram identificadas como irregularidades e identificadas como sendo infração 01 – a falta de recolhimento do ICMS, detectada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, tendo sido apontado tanto diferença por omissão de entradas como por omissão de saídas. Foi levando em conta a diferença de maior expressão monetária, considerando que a de menor valor nela estivesse contida, no caso presente a diferença de maior valor apontada se deu em razão de omissão de entradas e, também foi apontada a infração 02 – decorrente de recolhimento a menos do imposto nas saídas de mercadorias, vez que foi utilizado indevidamente os benefícios da redução da base de cálculo, prevista no Dec. nº 7.799/00.

Na infração 01 – o autuado, ao apresentar sua impugnação, anexou ao processo cópias reprográficas de notas fiscais de entradas que não tinham sido observadas pelos autuantes, ou seja, em que as mercadorias nelas indicadas não estavam arroladas no levantamento quantitativo. Os autuantes reconheceram o equívoco, informando descobrir as diferenças apontadas como sendo por omissão de entradas e mantendo no levantamento as diferenças identificadas como omissão de saídas.

O representante da empresa, alegou que na ação fiscal foi eleita a ocorrência de maior valor monetário como base imponível para o lançamento, no caso as diferenças por omissão de entradas. Desta forma, entendeu que fixados os limites da ocorrência do fato gerador não poderia haver a posterior reversão da ocorrência de omissão de entradas para omissão de saídas.

Observo na situação presente que a infração apontada neste item da acusação fiscal indica, claramente, que quando forem constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, será exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária. Tal disposição está prevista no § 1º do art. 60 do RICMS/97, que estabelece que na apuração da base de cálculo em função dos critérios previstos neste artigo, quando forem constatadas, simultaneamente, irregularidades no disponível e no exigível, bem como entradas ou pagamentos não registrados ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis, levar-se-á em conta, apenas, a ocorrência ou diferença de maior valor monetário, se se configurar a presunção de que as demais nela estejam compreendidas.

Os autuantes ao descreverem a irregularidade apontada identificaram diferenças tanto de entradas como de saídas e que o crédito tributário reclamado estava em função do valor de maior expressão monetária, quando da execução do roteiro de Auditoria dos Estoques. Assim, não se verifica, neste caso, que a diferença de maior expressão monetária seja relativa a outro fato.

Estaria correto o autuado se o roteiro de auditoria realizado pelos autuantes fosse divergente do apontado na autuação, ou seja, se o valor de maior expressão monetária tivesse sido realizado através do roteiro de Auditoria dos Estoques e o de menor expressão monetária identificado através de outros roteiros, tais como: Auditoria no Disponível, Auditoria no Passivo Exigível, etc, o que não é o caso em análise.

Foi realizado levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, tendo sido apontado que das mercadorias arroladas no levantamento se identificou diferenças por omissão de entradas e por omissão de saídas. Como o autuado provou descaber a exigência do imposto em relação às quantidades das mercadorias que foram identificadas por omissão de entradas, restou comprovar, também, inexistir as diferenças apontadas por omissão de saídas, já que todas as mercadorias arroladas no levantamento fazem parte do item da autuação em discussão. Assim, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou que o processo retornasse a INFRAZ Simões Filho para que fosse reaberto o prazo de defesa do contribuinte (30 dias) já que as diferenças relativas às mercadorias que apresentaram omissões de saídas não haviam sido objeto de impugnação pelo sujeito passivo, quando da apresentação da peça de defesa, para que não fosse alegado cerceamento do direito de ampla defesa e do contraditório. No entanto, não consta dos autos manifestação quanto ao valor remanescente do débito.

Desta maneira, por todo o acima exposto, concluo ser devido o imposto apurado através da realização do roteiro de Auditoria dos Estoques, em relação ao valor de menor expressão monetária que passou a ser de maior valor, haja vista que o de maior valor monetário apontado na peça inicial elidido pelo sujeito passivo. O valor da base de cálculo ser de R\$ 17.198,09, com ICMS devido de R\$ 2.923,68 (demonstrativo anexado às fls. 424 a 427).

Em relação a infração 02 - O direito à fruição do benefício previsto no Decreto nº 7.799/00, conforme dispõe o art. 7º do referido decreto se inicia após a assinatura do Termo de Acordo e Compromisso, a ser firmado pelo Diretor do DAT/SEFAZ e pelo titular do estabelecimento interessado.

Os autuantes anexaram aos autos cópias reprográficas, às fls. 429 a 432, do Parecer nº 218/2003 de 14/01/2003, favorável à assinatura do Termo de Acordo e Compromisso previsto no Dec. 7799/00 e, às fls. 433 a 435, cópia do citado termo celebrado entre a SEFAZ e a empresa CONAR Distribuidora de Cosméticos Ltda., IE 51.503.899 NO e CNPJ nº 02.307.303/0002-68, constando na Cláusula Décima Primeira que o referido acordo entrava em vigor na data de sua assinatura, que se deu em 14/01/03.

O próprio sujeito passivo, em sua impugnação, reconheceu devida a imputação da infração 2 confirmando ter havido equívoco de interpretação, por entender que o regime especial anteriormente concedido ao seu estabelecimento matriz poderia ser estendido ao estabelecimento que funcionava como depósito fechado que passou a ser estabelecimento filial, já que o período, objeto da autuação, se refere ao exercício de 2002.

Mantida a exigência do crédito tributário, homologando-se a quantia já recolhida.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206934.0006/03-8, lavrado contra **CONAR DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 98.357,72, acrescido das multas de 60%, sobre R\$

95.434,04 e 70% sobre R\$ 2.923,68, previstas no art. 42, II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA