

A. I. N° - 206896.0002/04-9
AUTUADO - MARCÃO CEREAIS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 16.08.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0289-03/04

EMENTA: ICMS. DEPÓSITO FECHADO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM VALOR SUPERIOR AO DAS ENTRADAS, APURADAS POR MEIO DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. O levantamento levado a efeito, a meu ver, é totalmente inapropriado para a situação específica do autuado. Infração não caracterizada. Rejeitado o pedido de diligência e reabertura do prazo para informação fiscal. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 31/03/04, para exigir o ICMS no valor de R\$67.395,99, acrescido da multa de 70%, em decorrência de “saídas de mercadorias tributáveis em valor superior ao das entradas, indicando aquisições de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal e mercantil, no período de dezembro de 2000 a fevereiro de 2002”. Consta, ainda, na descrição dos fatos que o contribuinte deixou de apresentar os livros Registro de Inventário, Registro de Entradas (2000 a 2003), Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS (1999 e 2003) e as notas fiscais de entradas e saídas referentes aos exercícios de 1999 a 2003.

O autuado apresentou defesa (fls. 136 a 138) alegando que, por ter ocorrido uma pane em seu sistema, deixou de fornecer as informações precisas ao autuante, quanto às notas fiscais que deram origem às entradas de mercadorias no depósito fechado nos meses em que foram detectadas as diferenças (abril, novembro e dezembro de 2000 e dezembro de 2001), conforme o demonstrativo de notas fiscais que elaborou.

Por fim, reconhece o ICMS devido, no valor de R\$3,49, o qual foi recolhido por meio do DAE acostado à fl. 140 dos autos, e pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 236 a 238), esclarece que o contribuinte foi intimado, em 13/01/04 e 09/02/04 (fls. 6 e 7), a apresentar os livros e documentos fiscais, além de ter sido instado a fazê-lo por telefone e pessoalmente, não tendo apresentado a documentação solicitada.

Prossegue aduzindo que, percebendo que não obteria êxito, requereu do preposto do autuado que declarasse a impossibilidade de apresentação dos livros e documentos, bem como os motivos determinantes, o que resultou na declaração de fl. 15, onde o mesmo afirmou que deixara de entregar a documentação solicitada em decorrência de terem sido danificados pelas chuvas que inundaram o depósito, não obstante ter sido apresentada parte do que foi pedido pela fiscalização.

Afirma que, em face do ocorrido, recorreu às informações econômico-fiscais (DMA's) e efetuou o levantamento fiscal apurando as omissões relacionadas no presente lançamento, mas que, em

12/05/04, apesar da declaração feita, o sujeito passivo apresentou impugnação contendo uma relação de notas fiscais, demonstrativos de entradas e saídas, DAE's e cópias de notas fiscais do período de 2000 e 2001, não obstante não ter trazido os livros fiscais de todo o período, os arquivos magnéticos e as notas fiscais referentes ao exercício de 1999.

Assim, diz que, sem a apresentação dos livros fiscais, não tem como reconsiderar os valores apurados e, ademais, foram coletadas no CFAMT notas fiscais de aquisições realizadas diretamente pelo depósito fechado, o que contraria a legislação tributária e “demonstra o fundamento de interpretação diversa da articulada pela autuada”.

Finalmente, explica que está freqüentando o Curso de Pós-Graduação em Auditoria Fisco-Contábil e, por essa razão, não dispôs do tempo necessário para um exame aprofundado dos fatos articulados pelo autuado, no prazo concedido para a sua informação fiscal. Por essa razão, sugere a reabertura do prazo para apresentação de nova informação fiscal ou o encaminhamento do PAF à ASTEC, “para confrontação do documentário apresentado com os livros fiscais que, apesar da declaração fornecida, poderá reaparecer, tal qual as cópias de notas fiscais, ora apresentadas”.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de reabertura do prazo para apresentação de nova informação fiscal ou realização de diligência por fiscal da ASTEC, conforme formulado pelo autuante, pois já se encontram nos autos os elementos necessários à minha convicção, a teor do artigo 147, do RPAF/99.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de “saídas de mercadorias tributáveis em valor superior ao das entradas, indicando aquisições de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal e mercantil, no período de dezembro de 2000 a fevereiro de 2002”.

Consta na descrição dos fatos que o contribuinte deixou de apresentar os livros Registro de Inventário, Registro de Entradas (2000 a 2003), Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS (1999 e 2003) e as notas fiscais de entradas e saídas referentes aos exercícios de 1999 a 2003.

O autuante descreveu, ainda, no lançamento o método adotado para apurar o débito, ora exigido, da seguinte forma:

Constatamos com base no livro Registro de Inventário da Matriz, onde consta inventariado o Depósito de nº 03 que corresponde a este estabelecimento, ora fiscalizado, os valores pertinentes ao estoque final de 1999.

Com base no valor desse estoque final de mercadorias tributáveis de 1999 adicionamos os valores das entradas mensais contidas nos livros de apuração do ICMS e subtraímos os valores de saídas, encontrando em diversos meses valores negativos, indicando o ingresso de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, considerando que Depósito fechado não pode efetuar compras ou vendas e, ainda, os valores das mercadorias que ingressam devem ser os mesmos das saídas.

Constatamos também a existência de notas fiscais de aquisições de mercadorias com a inscrição e o CNPJ do depósito fechado bem como, notas com a inscrição do depósito fechado e o CNPJ da matriz.

Da análise das peças processuais, especialmente o demonstrativo de fls. 8 e 9, verifico que o autuante, com fundamento nas DMA's (já que os livros e documentos fiscais não foram apresentados pelo contribuinte), adicionou, ao valor do estoque final do exercício anterior, os montantes das compras realizadas em cada mês e deduziu as importâncias das saídas realizadas mensalmente. Como em alguns meses o preposto fiscal apurou valores negativos, entendeu que se tratava de omissões de saídas de mercadorias, por presunção, e exigiu o ICMS à alíquota de 17%.

Entretanto, não comungo com o pensamento do autuante, haja vista que, da forma como foi realizado o levantamento, sequer se pode dizer que foi feita uma Auditoria de Caixa (ou das Disponibilidades), tendo em vista não foram levadas em consideração outras despesas realizadas pelo contribuinte, os saldos existentes em Caixa, as datas efetivas de pagamento das obrigações contraídas com a aquisição das notas fiscais, as datas de recebimento de numerário com as vendas de mercadorias etc. É importante ressaltar que o estabelecimento autuado é um depósito fechado e, portanto, entendo que deveria ter sido fiscalizado juntamente com a matriz e não isoladamente como foi feito na presente ação fiscal, justamente porque o depósito fechado não tem vida própria, uma vez que não pode adquirir ou vender mercadorias a terceiros. No máximo, seria aceitável a realização de levantamento quantitativo de estoques e não um levantamento financeiro como este que foi efetuado nesta autuação. Ademais, deve-se ressaltar que, por se tratar de um comerciante de cereais, algumas das entradas de mercadorias estavam enquadradas no regime de substituição tributária, cujo ICMS foi recolhido antecipadamente.

Pelo exposto, o levantamento levado a efeito, a meu ver, é totalmente inapropriado para a situação específica do autuado e, portanto, considero indevido o débito apontado nesta autuação.

Por fim, se o contribuinte não entregou os livros e documentos fiscais, sob o argumento de que teriam sido danificados pelas chuvas que inundaram o depósito, ou se adquiriu indevidamente mercadorias, deveria ter sido aplicada a penalidade cabível e não a cobrança do tributo, nos moldes em que foi efetuada, pois não encontra respaldo legal para tanto.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206896.0002/04-9, lavrado contra **MARCÃO CEREAIS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**

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 nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - JULGADORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR