

A. I. N° - 010119.0003/04-3
AUTUADO - CIC COMPUTERS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - ROSENDO FERREIRA NETO
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 30. 11. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0461-04/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas de mercadorias, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Efetuada a correção no cálculo do imposto. **b)** A diferença nas quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2004, exige ICMS no valor de R\$7.378,02, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto na importância de R\$5.177,02, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis;
2. Como nos termos item anterior no valor de R\$2.201,00, 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, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e não contabilizadas.

As infrações acima foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 1999 a 2001.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 82 a 90 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como citou os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos e da multa aplicada, com base na Lei nº 7.014/96.

Em seguida, argüiu como preliminar a nulidade da intimação, já que assinada por João Batista de Oliveira, pessoa estranha ao quadro societário da empresa e sequer seu funcionário, portanto, o Auto de Infração deverá ser declarado nulo, por vício formal.

Adentrando no mérito da autuação, diz que conforme restará provado, a autuação se deu em virtude de desconhecimento da fiscalização dos fatos efetivamente ocorridos, uma vez que não houve saída de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, tampouco a alegada falta de escrituração nos livros próprios, conforme consta na acusação.

De acordo com o autuado, o que ocorreu em verdade é que grande parte das mercadorias apontadas como omitidas de registro e vendidas sem a emissão de nota fiscal, foram utilizadas na montagem de kits microcomputadores, enquanto uma outra grande parte de mercadorias se encontra em seu estabelecimento, em virtude de estarem avariadas e não passíveis de comercialização.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado, em relação à infração 1, que abrangeu o período de 01/01/2001 a 31/12/2001, disse que não foi levado em consideração pelo autuante que os produtos saíram do seu estabelecimento na forma de “KIT” montados e consignados na nota fiscal como microcomputador, conforme se pode constatar por meio das cópias das Notas Fiscais nºs 0539, 0260, 0259, 0238, 0249, 0227 e 0214 anexas a título de exemplo.

À fl. 86 o autuado elaborou um quadro comparativo dos produtos supostamente omitidos as suas saídas, onde listou as notas fiscais acima indicadas, que foram emitidas como venda de microcomputador, onde foram aplicados os produtos tidos como vendidos sem nota fiscal, oportunidade em que requereu diligência para comprovar os fatos alegados.

Salienta que além do fato acima, grande parte dos produtos apontados como omitidos, em verdade não saíram do estabelecimento, em virtude de estarem com o prazo de validade vencido, por apresentarem defeito de fabricação, além de outros terem sido perdidos no seu manuseio e instalação, os quais listou à fl. 87 e respectivas quantidades, pelo que solicita a improcedência da infração 1.

Com relação à infração 2, o autuado repetiu à fl. 88 os termos da acusação fiscal e disse que todas as notas fiscais apontadas como não contabilizadas estão devidamente registradas no livro de Entradas, conforme comprovam as cópias do mesmo em anexo.

Argumenta, ainda, que mesmo que tivesse ocorrido a mencionada omissão de entrada, o critério aplicado pelo autuante para calcular o valor da infração é absolutamente nulo, uma vez que utilizou de estimativa para apurar o valor das mercadorias supostamente omitidas de entrada.

Ademais, no tocante à infração 2, diz que em nenhuma hipótese pode prosperar, seja em virtude da flagrante nulidade que macula sua validade, seja em razão da completa improcedência da mesma, face a regular escrituração das notas fiscais no livro Registro de Entradas da empresa.

Ao finalizar, requer a realização de diligência, a declaração da nulidade do Auto de Infração, já que a intimação expedida foi assinada por pessoa não autorizada, a improcedência do lançamento fiscal.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 115/116 dos autos, fez, inicialmente, um breve relato dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração.

Em seguida, aduziu não proceder à alegação do autuado, em que pede a nulidade do Auto de Infração, sob a frágil alegação de “intimação feita à pessoa diversa dos representantes legais da

empresa”, pois, quem assinou foi o seu contador, Sr. João Batista de Oliveira. De acordo com o autuante, o RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal), em seu art. 39, X, diz:

“Art. 39 - o Auto de Infração conterá:

I -

II -

X - a assinatura do autuado ou do seu representante ou preposto, com a data da ciência ou a declaração de sua recusa”.

Assevera que sobre o assunto, salvo melhor juízo de vozes mais experientes, o regulamento acima prima pelo respeito à legalidade, para que os profissionais fazendários não descumpram rotinas e procedimentos consagrados e tipificados na esfera administrativa.

Sobre a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, diz ser uma demonstração absoluta de desconhecimento da legislação vigente.

Com relação ao mérito, alega que o contribuinte, impropriamente, insiste com o mesmo argumento.

Ressalta que o autuado, no item pedido, ora requer a nulidade, ora a improcedência e por fim uma diligência para o Auto de Infração.

Salienta que a defesa não ofereceu nenhuma prova capaz de elidir a ação fiscalizadora.

Ao concluir, requer que o Auto de Infração seja declarado procedente.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, diante da controvérsia entre a defesa e a autuação, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4^a JJF, a sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 119.

Em cumprimento a diligência solicitada, o auditor fiscal mediante o Parecer ASTEC nº 0205/2004, descreveu, inicialmente, o que foi pedido pelo relator, o procedimento do autuado e de como foi realizado o trabalho diligencial.

Ao concluir, o diligente disse que o débito do imposto relativo ao exercício de 2001 que era de R\$1.493,54 passou após a revisão para R\$937,40, conforme demonstrativo à fl. 126.

O CONSEF, em despacho à fl. 129 encaminhou o PAF a INFRAZ-Bonocô, para dar ciência ao autuado e ao autuante da diligência da ASTEC, o que foi cumprido, conforme documentos às fls. 130 a 132, no entanto, não se manifestaram a respeito.

VOTO

O presente lançamento fiscal exigiu imposto do autuado, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração (infração 1), bem como por presunção de saídas anteriormente efetuadas, as quais foram empregadas no pagamento de entradas não contabilizadas (infração 2), apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados, relativo aos anos de 1999 a 2001.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo no início de sua impugnação, segundo a qual a intimação foi feita à pessoa diversa dos representantes legais da empresa, o que caracteriza vício formal. Como frisou o autuante em sua informação fiscal, a pessoa que assinou o Auto de Infração foi o Sr. João Batista de Oliveira, contador da empresa, portanto, é um profissional que tem um contrato de prestação de serviços com o autuado, condição que o equipara a um representante legal da empresa, nos termos do inciso X, do art. 39, do RPAF/99.

Quanto à outra preliminar de nulidade alegada no final de sua defesa para a infração 2, não merece a minha acolhida, pois, ao contrário do alegado, o preço utilizado pelo autuante para apuração do imposto foi com base na média dos preços de aquisição das mercadorias em que foram detectadas diferenças de entradas, conforme consignado nos demonstrativos de fls. 39/40.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõe o PAF, observei que o autuante para instruir a ação fiscal, fez a juntada aos autos às fls. 37 a 79, dos levantamentos das entradas, das saídas, do preço médio, dos demonstrativos das omissões de entradas e de saídas de mercadorias detectadas.

Em sua impugnação ao lançamento, verifiquei que o autuado apenas questionou as omissões apuradas nos exercícios de 1999 a 2001, silenciando em relação às diferenças de saídas apuradas no exercício de 2000, pelo que mantendo a autuação em relação ao imposto cobrado no último exercício citado.

Acerca das infrações impugnadas, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

Infração 1

Exercício de 2001

Entendo que razão assiste em parte ao autuado, uma vez que a diligência da ASTEC, a pedido deste relator, após revisar a autuação, com a qual concordo, constatou que o ICMS devido a ser exigido nesta infração é de R\$937,40, ao invés de R\$1.493,54 como apurado pelo autuante, conforme demonstrativo à fl. 126, cujo valor não foi objeto de qualquer questionamento pela empresa ao ser intimada pela INFRAZ-Bonocô para se manifestar sobre a mesma.

Quanto ao argumento defensivo constante à fl. 87 de que parte das mercadorias arroladas na autuação estavam vencidas ou avariadas esclareço que não posso aceitá-lo, pois, caso fosse verdadeiro, a empresa teria que proceder ao estorno dos créditos fiscais apropriados quando da sua entrada no estabelecimento, conforme previsto no art. 100, V, do RICMS/97, fato que não restou comprovado nos autos.

Infração 2

Em sua defesa, o autuado alegou que todas as notas fiscais apontadas como não contabilizadas estão devidamente registradas no seu livro de Entradas, conforme comprovam as cópias anexas, o que não elide a autuação. É que a acusação imputada ao sujeito passivo não foi pela falta de contabilização de entradas de notas fiscais de compras e sim por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas sem a emissão de documentos fiscais, as quais foram empregadas nos pagamentos das entradas omitidas e consignadas no demonstrativo à fl. 46. Portanto, para infirmar o lançamento fiscal, deveria o autuado ter trazido em sua defesa documentos e demonstrativos em que comprovasse a inexistência das omissões de entradas detectadas pelo autuante.

Ademais e com base no disposto no art. 142, do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

No tocante ao argumento defensivo em que o autuado se insurge contra o critério utilizado pelo autuante para apuração do imposto, esclareço que, ao contrário do alegado, foi aplicado o preço médio das entradas, ou seja, em consonância com a legislação do ICMS, conforme demonstrativo às fls. 39/40.

Com base na explanação acima, considero parcialmente caracterizada a infração 1 no valor total de R\$4.620,88, sendo R\$3.683,48 e R\$937,40, respectivamente, nos exercícios de 2000 e 2001 e em sua totalidade no que diz respeito a infração 2 no montante de R\$2.201,00, já que as diferenças nas quantidades de entradas e saídas de mercadorias, se constitui em comprovação suficiente da

realização de operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente e, por consequência, implicou na falta de recolhimento do imposto devido.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração de Infração na importância de R\$6.821,88.

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 nº 010119.0003/04-3, lavrado contra **CIC COMPUTERS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.821,88**, sendo R\$2.201,00, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$4.620,88, acrescido de idêntica multa e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA