

A.I. N.º - 118973.0208/04-8
AUTUADO - INFANTIL MODAS LTDA
AUTUANTE - THILDO DOS SANTOS GAMA
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 06/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0054-05/05

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. INOBSErvâNCIA DO PROCEDIMENTO VINCULADO. É nulo o lançamento que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/04, exige ICMS no valor de R\$100.592,98, acrescido da multa de 70%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 4.652,37, imputando ao autuado as seguintes irregularidades:

1 – “Falta de recolhimento do imposto relativo a 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 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” – R\$100.592,98;

2 – “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal” – R\$4.652,37.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação às fls.197 a 205, preliminarmente solicitando a nulidade da autuação, alegando que houve desrespeito ao disposto no art. 18, II, c/c art. 46, do RPAF/99. Afirma que a intimação a cerca do lançamento não se fez acompanhar dos demonstrativos analíticos da auditoria, nem das notas fiscais que não teriam sido registradas no livro Registro de Entradas. Acrescenta que só foram oferecidos ao contribuinte os demonstrativos sintéticos que compõem o PAF. Transcreve algumas ementas do CONSEF que decidiram pela nulidade em outros processos, visando amparar sua argumentação. Alega, ainda, como preliminar, que o lançamento de ofício não apresenta elementos que possam indicar, com segurança, a infração apontada, no que diz respeito à base de cálculo. Afirma que apesar do autuante ter citado que a auditoria de estoques teria sido levada a efeito “por espécie” de mercadoria, o trabalho foi realizado “por gênero”, quando a escrita e os documentos ofertados permitiam a regular apuração por espécie. Aduz que o autuante, ao invés de seguir a padronização utilizada pela empresa no seu livro Registro de Inventário e nas notas fiscais, onde constam os produtos codificados, misturou inúmeras espécies em alguns gêneros. Argumenta que o preposto fiscal não elegeu as espécies a serem auditadas, transformando, sem fundamento, dezenas de espécies em 3 gêneros, e que, dessa forma, não atendeu as exigências do art. 60, do RICMS/97. Transcreve ementas de outras decisões do CONSEF, bem como anexa aos autos Parecer

da PROFAZ, dizendo que em processo semelhante, a referida procuradoria declinou pela nulidade da auditoria levada a efeito por gênero, quando era possível a apuração por espécie.

No mérito, no que diz respeito à primeira infração, alega que o autuante não levou em consideração as saídas consignadas nos cupons fiscais, estando a empresa autorizada a utilizar esse sistema de emissão de documento fiscal a partir de 1999. Informa que diante do imenso volume de cupons (cerca de 500 fitas), anexa nessa ocasião, por amostragem, uma fita referente aos exercícios auditados. Diz que coloca a disposição da fiscalização todas as fitas que correspondem ao mesmo interstício, requer a realização de revisão fiscal para confirmar sua alegação e ratifica sua afirmação de que o autuante contou apenas as saídas registradas nas notas fiscais série D-1 e Única. Acrescenta, ainda, que ficou impedido de analisar os números levantados na ação fiscal, em virtude da inconsistência da mesma.

No que tange à segunda infração, afirma que algumas notas fiscais que foram objeto da autuação foram devidamente escrituradas. Em relação às demais, alega desconhecê-las, acreditando tratarem-se de documentação inexistente ou destinada a outro contribuinte. Solicita cópias das notas fiscais que indica em seus demonstrativos (fls. 306, 312 e 322) como inexistentes, sugerindo que sejam viabilizadas em conjunto com a revisão fiscal pleiteada, e a consequente reabertura do prazo de defesa.

Ao final, solicita que após a revisão efetuada por fiscal estranho ao feito, Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante, em informação fiscal (fl. 328/333), no que concerne à primeira infração, diz que o Auto de Infração foi lavrado obedecendo à legislação pertinente. Afirma que todos os demonstrativos analíticos e relatórios, extraídos do programa SAFA, foram entregues ao contribuinte, conforme prova a assinatura do autuado apostada nos mesmos. Acrescenta que foram utilizados 15 produtos/mercadorias escolhidos aleatoriamente pelo sistema de amostragem do SAFA, obedecendo as discriminações das notas fiscais e do Livro de Inventário. Expõe que os preços médios também foram calculados automaticamente pelo sistema acima referido. Informa que os itens “tênis”, “tamancos”, “sandálias Grease” e “chinelo Grease” estão fora do levantamento dos estoques de “sapatos”.

Quanto à infração 2, diz que as notas fiscais se encontram nos autos, e que não foram entregues ao contribuinte porque pertencem a SEFAZ. Ressalta que, no entanto, foram entregues demonstrativos onde constam datas, números e valores das mesmas.

Ao final, entendendo que o processo está revestido das formalidades legais, pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Tendo recebido cópia da informação fiscal (fl. 339), o autuado novamente se manifesta às fls. 343/344, reiterando integralmente os termos de sua defesa. Acrescenta que o autuante confessa que as notas fiscais relativas à segunda infração não foram ofertadas ao contribuinte. Ratifica seu pedido de revisão fiscal, bem como do julgamento pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante em nova manifestação (fls. 349/350), considera o pedido de revisão fiscal efetuado pelo autuado, apenas como uma forma de postergar o julgamento do PAF, e ratifica seu pedido de procedência do Auto de Infração.

A 4ª JJF converteu o presente processo em diligência à Inspetoria do Bonocô, para que o autuante anexasse aos autos as cópias das notas fiscais coletadas pelo CFAMT, e que foram objeto da segunda infração. Foi também solicitado que fosse fornecido ao autuado, cópias das mesmas, e que o prazo de defesa fosse reaberto por trinta dias.

O autuante informou à fl. 358, que a acostou às fls. 359 a 394, cópias das notas fiscais em questão.

Após ter recebido as cópias das notas fiscais acima referidas, bem como ter sido informado da reabertura do prazo de defesa por trinta dias (fl. 396), o autuado apresentou nova manifestação (fls. 400/401), inicialmente reiterando todos os termos de sua defesa e demais pronunciamentos. Quanto às cópias das notas fiscais, reclama que as que se encontram às fls. 361, 364, 368, 369 e 392 estão com seus valores ilegíveis. Ratifica sua afirmação de que algumas notas fiscais que foram objeto de cobrança da multa estão devidamente escrituradas. Reclama que a autuação teve como base o valor das notas fiscais incluindo os descontos e o próprio ICMS. Diz que na improvável hipótese de manutenção da cobrança da infração 1, a infração 2 deve ser absorvida, tendo em vista que recai sobre o mesmo período. Ao final, ratifica seu pedido de revisão fiscal para a primeira infração.

O autuante em manifestação às fls. 406/407, mantém todos os termos de sua informação fiscal. A 4ª JJF converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito atendesse as seguintes solicitações:

Infração 1 –

- a) computasse no levantamento quantitativo das saídas as vendas realizadas mediante cupom fiscal;
- b) refizesse o demonstrativo das omissões caso remanescesse alguma diferença de saída.

Infração 2 –

- a) verificasse se houve o lançamento na escrita fiscal de parte das notas fiscais arroladas pelo autuante;
- b) em caso positivo, elaborasse novo demonstrativo do débito remanescente.

Atendendo as solicitações supra citadas, o fiscal diligente emitiu o Parecer ASTEC nº 0073/2005, manifestando-se da seguinte forma:

Para o cumprimento da diligência, intimamos o autuado para apresentação da documentação suporte das alegações, por ele aduzidas, em sua peça defensiva. De posse da documentação fiscal apresentada, procedemos aos exames imprescindíveis ao atendimento das questões perquiridas pelo relator.

Entretanto, com relação ao item 1 da infração ficamos impossibilitados de realizar o levantamento das saídas realizadas através de cupons fiscais, ante o enorme volume de operações envolvidas, cerca de 90% das vendas do autuado no período fiscalizado, eis que, somente fora considerado pelo autuante as operações com emissão de nota fiscal de saída D-1. Constatamos a procedência alegação da defesa autuante, fl. 204, quanto ao volume da documentação não examinada, ou seja, cerca de 500 bobinas nos três exercícios, cada uma delas com no mínimo 60 operações de venda. Isto significa a necessidade de um exame individualizado de aproximadamente 30.000 cupons fiscais, conforme se pode constatar nas cópias do LRS, apensadas aos autos, para identificar as quantidades de cada um dos 15 itens selecionados. Em suma, ficamos impossibilitados de atender, num procedimento de revisão fiscal o refazimento integral do levantamento quantitativo pelo grande volume de documento envolvido.

Quanto ao item 2 da infração, de posse da documentação fiscal do autuado, examinamos os livros de Registro de Entradas de Mercadorias e constatamos diversas das notas fiscais arroladas nesse item, devidamente escrituradas e registradas.

Discriminamos, a seguir, essas notas fiscais, cujos valores nelas consignadas, procedemos à exclusão nos correspondentes períodos de competência, além de apensarmos aos presentes autos, cópias dos respectivos registros no LRE.

DEDUÇÃO DAS NOTAS FISCAIS LANÇADAS NO LRE

PERÍODO	fl.PAF	NF LANÇADAS	VALO R	ICMS - 10 %	VALOR COBRADO NO AUTO	DEDUÇÃO (EXCLUSÃO)
1 9 9 9						
23-nov	190	1.934	1.144,80	114,48	270,48	156,00
7-dez	190	71.749	318,48	31,85	31,85	0,00
2 0 0 0						
27-jan	191	59.589	1.680,00	168,00	168,00	0,00
9-fev	191	6.385	1.936,85	193,69	193,69	0,00
5-mai	191	3.974	396,00	39,60	104,47	64,87
9-jun	191	86.645	2.898,00	289,80	387,78	97,98
14-nov	191	761.576	1.312,45	131,25	539,57	408,33
				TOTAIS	1.695,53	727,18
					DIFERENÇA	968,35

Com base nas constatações supra enunciadas, elaboramos um novo demonstrativo de débito relativo ao item 2 da infração, na forma determinada pelo relator.

Em face do exposto, concluímos, quanto ao item 1, com a impossibilidade de atender à inclusão das operações com cupom fiscal no levantamento quantitativo, por implicar no seu total refazimento, ante o grande volume de documentos, cerca de 30.000 cupons, e, em relação ao item 2 da infração, procedemos à exclusão dos valores atinentes às notas fiscais devidamente registradas no livro de Registro de Entradas. Com isso, o débito do item 2 que era de R\$4.652,37 e passou para R\$3.684,02, acorde novo demonstrativo de débito, apensado ao presente parecer.

O autuado tomou conhecimento da diligência efetuada (fl.433), e manifestou-se às fls. 436/437, novamente reiterando todos os termos de sua defesa e demais pronunciamentos. Acrescentou que o diligente informou da impossibilidade de realizar o levantamento, diante do enorme volume de documentos, e que o autuante não incluiu na auditoria os cupons fiscais, restringindo seu trabalho nas notas fiscais série D-1. Aduziu, que diante de tais constatações restou comprovado a ineficácia do levantamento quantitativo efetuado, e requereu a sua nulidade ou improcedência. No que tange à infração 2, repetiu as alegações de sua última manifestação.

O autuante também tomou ciência (fl. 440) da diligência efetuada, porém não se manifestou.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade relativa ao cerceamento de defesa suscitado pelo autuado, uma vez que todos os demonstrativos analíticos e relatórios, extraídos do programa SAFA, relativos à primeira infração, foram entregues ao contribuinte, conforme prova a assinatura do autuado apostada nos mesmos.

Quanto à argüição referente à segunda infração, ressalto que o processo foi convertido em diligência, ocasião em que o autuado recebeu cópia de todas as notas fiscais envolvidas na autuação, além de ter sido reaberto o prazo de defesa por trinta dias, não havendo também mais do que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

Não obstante tais considerações iniciais, no que diz respeito à primeira infração, que trata de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, onde se exige imposto por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ficou comprovado nos autos que o autuante em seu levantamento não levou em consideração as operações de saídas do autuado mediante cupons

fiscais, ou seja, restringiu seu trabalho apenas às saídas registradas através de notas fiscais série D-1 e Única.

Tal circunstância, inclusive, levou a 4ª JJF a solicitar diligência fiscal a estranho ao feito, visando averiguar a possibilidade de corrigir o equívoco do autuante. No entanto, o diligente informou que ficou impossibilitado de realizar o levantamento das saídas realizadas através de cupons fiscais, ante o enorme volume de operações envolvidas (cerca de 500 bobinas nos três exercícios, cada uma com pelo menos 60 operações de venda, ou seja, aproximadamente 30.000 cupons fiscais). Ressaltou que apesar de cerca de 90% das vendas do autuado no período fiscalizado terem sido feitas através de cupons fiscais, o autuante somente considerou as operações com emissão de nota fiscal de saída D-1.

Diante de tal confirmação, acrescentando que a correção do procedimento do autuante ensejaria o refazimento integral do levantamento quantitativo, entendo que a infração em exame é nula, pois não há nos autos elementos suficientes para determinar seu valor com segurança (art. 18, IV, “a”, do RPAF/99), recomendando que seja instaurado novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, visando cobrar o imposto porventura devido.

Quanto à segunda infração, que trata da exigência de multa, em virtude da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, o autuado alegou que desconhecia algumas notas fiscais apresentadas e que outras foram corretamente registradas.

No que diz respeito às notas fiscais que o autuado alegou que desconhecia, entendo que razão não lhe assiste, uma vez que as cópias das mesmas foram anexadas aos autos e entregues ao impugnante, sendo emitidas por empresas regularmente inscritas tendo como destinatário o sujeito passivo, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação das mesmas e do seu respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário.

O sujeito passivo não apresentou nenhum elemento que evidenciasse a falta de legalidade dos documentos fiscais em questão, e pelo que dispõe o art. 143, do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Todavia, no que tange sua alegação de que alguns documentos que tinham sido regularmente escriturados estariam sendo objeto da autuação, razão lhe assiste, sendo que os mesmos foram devidamente excluídos pelo fiscal diligente no demonstrativo à fl.415, sugerindo que o valor da multa em análise fosse reduzida de R\$4.652,37, para R\$3.684,02, com o que concordo.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo, ressalvando apenas que o valor abaixo totalizado diverge do proposto pelo diligente apenas no que diz respeito a aproximações decimais:

Data Ocorrência	B. de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor em Real
20/08/99	392,10	0,00	10%	39,21
23/11/99	1.560,00	0,00	10%	156,00
08/03/00	799,10	0,00	10%	79,91
16/05/00	648,70	0,00	10%	64,87
12/06/00	979,80	0,00	10%	97,98
26/07/00	3.436,80	0,00	10%	343,68
03/08/00	360,40	0,00	10%	36,04
20/11/00	4.083,30	0,00	10%	408,33
14/02/01	1.334,10	0,00	10%	133,41

30/04/01	900,10	0,00	10%	90,01
29/05/01	9.044,50	0,00	10%	904,45
04/06/01	712,40	0,00	10%	71,24
26/07/01	4.763,70	0,00	10%	476,37
29/08/01	5.608,90	0,00	10%	560,89
19/11/01	2.213,70	0,00	10%	221,37
TOTAL				3.683,76

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 118973.0208/04-8, lavrado contra **INFANTIL MODAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 3.683,76**, sendo R\$1.226,02, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% e dos acréscimos moratórios e R\$2.457,74 acrescido da mesma multa e dos acréscimos legais, previstas no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR