

A. I. N° - 206925.0048/04-1
AUTUADO - DEVIDES & VIANA LTDA.
AUTUANTE - JOÃO CARLOS RIBEIRO FILHO
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTRENET - 12/04/2005

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0105-03/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor da diferença de maior expressão monetária. Reduzido o débito após retificação dos equívocos existentes. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração não impugnada. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA AO FISCO QUANDO INTIMADO. MULTA. Reduzido o valor da penalidade originalmente apontada, de 1% sobre o total das operações de entradas e saídas, para R\$180,00, tendo em vista que o que ficou caracterizado foi a falta de atendimento a duas intimações expedidas pela fiscalização. Infração parcialmente comprovada. Rejeitado o pedido de diligência a fiscal estranho ao feito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 30/09/04, para exigir o ICMS no valor de R\$90.096,44, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$35.451,36, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e 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 (2002) – R\$47.737,74;
2. Falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferença, 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 o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias

realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2003) – R\$42.155,21;

3. Recolhimento a menos do imposto em razão do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (maio/02) – R\$203,49;
4. Falta de fornecimento dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas ou a entrega em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitaram a sua leitura. Consta, ainda, na descrição dos fatos que o contribuinte deixou de apresentar os arquivos magnéticos relativos ao período de janeiro/02 a abril/02 – R\$35.451,36.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 69 a 75) alegando, em relação à infração 1, que o levantamento fiscal não incluiu as notas fiscais de saídas série D-1 e série Única, razão pela qual não pode prosperar. Acrescenta que, por equívoco, deixou de indicar, nos documentos fiscais, o código de saída das mercadorias e, por essa razão, houve distorção no trabalho do autuante.

Quanto à infração 2, aduz que o preposto fiscal não levou em consideração o estoque inicial das mercadorias na auditoria de estoques.

Em referência à infração 3, diz que reconhece a sua procedência e que efetuará o pagamento do valor exigido.

Relativamente à infração 4, argumenta que “não está correto o valor da base de cálculo encontrada pela ação fiscal” e que “não havia norma punitiva que vigorasse à época da infração apontada pela ação fiscalizadora”.

Finalmente, pede a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos e requer a improcedência das infrações 1, 2 e 4 do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 4186 a 4188), rebate as alegações defensivas afirmando que têm “caráter postergatório”.

Quanto à infração 1, aduz, inicialmente, que não se trata de omissão de documentos fiscais sem a respectiva escrituração, como indicou o contribuinte, mas de omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, o que é bem diferente.

Alega que “todas as notas fiscais que continham itens de mercadorias selecionadas para a Auditoria de Estoques foram devidamente consideradas” e que não procede a alegação de que o contribuinte deixou de indicar, nos documentos fiscais, os códigos de saídas das mercadorias.

Esclarece que, no período de janeiro a abril de 2002, o levantamento fiscal foi realizado a partir da documentação fiscal, já que não foram apresentados os arquivos magnéticos com as operações comerciais daquele período, apesar de o autuado estar obrigado, por ser usuário do sistema de processamentos de dados (Convênio ICMS 57/95). Entretanto, a partir de maio de 2002, todo o trabalho fiscal foi feito com base nos arquivos magnéticos fornecidos pelo sujeito passivo. Conclui que, dessa forma, a ausência dos códigos de saídas de mercadorias não prejudicou a auditoria de estoques, “já que todos os itens de mercadorias selecionadas foram devidamente incluídos, tanto na etapa do levantamento efetuado manualmente, a partir dos documentos fiscais, quanto na etapa do levantamento efetuado a partir dos arquivos magnéticos”, o que está “claramente demonstrado em todos os demonstrativos anexos ao Auto de Infração”.

Ressalta que, apesar de ter mencionado na peça defensiva que teria elaborado demonstrativos, o autuado não trouxe aos autos nenhuma planilha, peça indispensável para a fundamentação da defesa, a teor do artigo 123, do RPAF/99. Reitera que o contribuinte nada apresentou de concreto, “exceto uma quantidade enorme de notas fiscais, cujo único escopo é causar entraves ao andamento do processo”.

Relativamente à infração 2, alega que uma rápida análise dos demonstrativos da auditoria de estoques permite a verificação de que não é verdadeira a afirmação do contribuinte, de que teria deixado de mencionar o estoque inicial. Destaca que todas as informações necessárias estão presentes no levantamento fiscal e que algumas mercadorias podem perfeitamente apresentar estoque inicial zero, não cabendo ao auditor “criar números que não existem”.

Acrescenta que o autuado deveria ter questionado o levantamento de forma específica, indicando claramente os erros e as provas materiais, mas sequer elaborou um demonstrativo para esclarecer o seu ponto de vista. Sendo assim, entende que não há como ser acatado “um argumento desse tipo, genérico e descabido”.

Em relação à infração 3, aduz que, embora o contribuinte tivesse reconhecido a sua procedência, não efetuou o pagamento do débito.

Em referência à infração 4, argumenta que a base de cálculo da multa foi apurada com base nos dados constantes nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS do autuado (fl. 65), sendo impossível haver alguma incorreção.

Quanto à alegação defensiva, de que não havia norma punitiva que vigorasse à época dos fatos geradores, aduz que é equivocada, pois as normas relativas aos arquivos magnéticos foram estabelecidas a partir do Convênio ICMS 57/95 e a penalidade está prevista no artigo 42, XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96. Conclui que, como a irregularidade foi praticada no período de janeiro a abril de 2002, “a norma punitiva é plenamente aplicável, tendo entrado em vigor a partir de 15 de junho de 2000”. Por fim, pede a procedência do Auto de Infração.

Verificando que, embora o contribuinte não tenha elaborado nenhum demonstrativo, inúmeras notas fiscais anexadas pelo autuado aos autos não constam dos demonstrativos de saídas apresentados pelo preposto fiscal, esta 3ª JJF deliberou converter o PAF em diligência, ao próprio autuante (fl. 4191), para que, à vista dos livros e documentos fiscais e contábeis do contribuinte, refizesse a auditoria de estoques com a inclusão dos documentos fiscais pertinentes às mercadorias relacionadas no trabalho fiscal.

O autuante cumpriu a diligência (fl. 4194) aduzindo que:

1. efetuou a retificação do levantamento quantitativo de estoques, incluindo as notas fiscais apresentadas pelo autuado, as quais continham quantidades de mercadorias que não constavam do levantamento original;
2. após análise do livro Registro de Inventário, incluiu no levantamento fiscal quantidades referentes ao estoque inicial do exercício de 2003 que, por um lapso, não foram consideradas anteriormente;
3. anexou os demonstrativos analíticos da auditoria de estoques, com as devidas alterações, e o demonstrativo de débito retificado;
4. acostou fotocópias das intimações feitas ao contribuinte, requisitando a apresentação dos arquivos magnéticos e demais livros e documentos, sendo a segunda intimação específica para os arquivos magnéticos referentes ao período de janeiro a abril de 2002.

O autuado foi intimado do resultado da diligência, tendo recebido fotocópias de todo o trabalho (fls. 4246 e 4247), porém não se manifestou nos autos.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99. Ademais, o PAF foi convertido em diligência ao próprio autuante, que procedeu às retificações solicitadas por este órgão julgador e o contribuinte, mesmo após intimado, não impugnou o resultado do trabalho realizado.

No mérito, o presente Auto de Infração visa a exigir o ICMS devido pela constatação de omissão de entradas e saídas de mercadorias, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2002 e 2003 (infrações 1 e 2), em razão da falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios (infração 3) e a multa pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos a que o contribuinte estaria obrigado, por ser usuário do sistema de processamento de dados, no período de janeiro/02 a abril/02 (infração 4).

O contribuinte impugnou o lançamento, relativamente à infração 1, alegando que o levantamento fiscal não incluiu as notas fiscais de saídas série D-1 e série Única, razão pela qual foi realizada diligência ao próprio autuante para a inclusão de tais documentos fiscais. Em resposta à diligência solicitada por este órgão julgador, o preposto fiscal retificou o levantamento original, conforme os documentos de fls. 4197 a 4245, e o sujeito passivo, mesmo após intimado, não impugnou os novos valores de débito apurados. Assim, considero correto o débito de R\$42.992,06 constante no demonstrativo de fl. 4245 dos autos.

Na infração 2 o contribuinte afirmou que o preposto fiscal não levou em consideração o estoque inicial das mercadorias na auditoria de estoques. O autuante, após análise do livro Registro de Inventário, reconheceu o equívoco e incluiu no levantamento fiscal as quantidades referentes ao estoque inicial do exercício de 2003 que, por um lapso, não foram consideradas anteriormente. Dessa forma, considero correto o débito de R\$38.778,08 constante no demonstrativo de fl. 4245 dos autos, haja vista que não foi contestado pelo autuado, mesmo tendo sido intimado para tal finalidade.

Em referência à infração 3, o sujeito passivo reconheceu a sua procedência e, sendo assim, deve ser mantido o débito exigido.

Relativamente à infração 4, o contribuinte reconheceu tacitamente que não entregou os arquivos magnéticos, limitando-se a argumentar que “não está correto o valor da base de cálculo encontrada pela ação fiscal” e que “não havia norma punitiva que vigorasse à época da infração apontada pela ação fiscalizadora”.

Convertido o PAF em diligência, o autuante acostou duas intimações, emitidas em 28/07/04 e 21/09/04, para apresentação de arquivos magnéticos ao SINTEGRA, concernente ao período de janeiro a abril de 2002.

De acordo com o Convênio ICMS 57/95, com a redação dada pelo Convênio ICMS 31/99, os contribuintes que operarem com equipamentos de processamento de dados, especialmente ECF, são obrigados a apresentar, em arquivo magnético, todos os dados referentes às suas operações de entradas e saídas de mercadorias, com o *lay out* e as instruções ali estabelecidos. Dessa forma, embora o Anexo 64 do RICMS/97 tenha sido revogado pelo Decreto nº 8.435/03, os Convênios

acima citados permanecem em vigor e, portanto, devem ser aplicados. Ademais, o RICMS/97 estabelece as regras que devem ser seguidas por todos os contribuintes usuários de sistemas eletrônicos de processamento de dados, que vão do artigo 683 ao artigo 897.

Na situação presente, constato, pelos documentos de fls. 4195 e 4196, que o contribuinte foi intimado pelo autuante a apresentar os arquivos magnéticos, juntamente com os livros e documentos fiscais, no prazo de quarenta e oito horas, e não de cinco dias úteis, como estabelecido no artigo 708-B, do RICMS/97. Dessa forma, entendo que o que ficou caracterizado no presente PAF foi a falta de atendimento, pelo autuado, às duas intimações expedidas pelo preposto fiscal, devendo ser aplicada a penalidade de R\$180,00 prevista no artigo 42, inciso XX, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e não aquela indicada neste lançamento, consoante o dispositivo a seguir transcrito:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exhibir livro ou documento, arquivo magnético ou similar (exceto os arquivos contendo o valor das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

(...)

b) R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente;”

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206925.00480/04-1**, lavrado contra **DEVIDES & VIANA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$81.973,63**, acrescido das multas de 60% sobre R\$203,49 e 70% sobre R\$81.770,14, previstas no art. 42, II, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$180,00**, prevista no art. 42, XX, “b”, da citada Lei.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 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, 04 de março de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR