

A. I. Nº - 206826.0003/05-0
AUTUADO - NESTLÉ BRASIL LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ VICENTE NETO e JOAQUIM MAURICIO DA MOTA LANDULFO JORGE
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 30/11/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDAO JJF Nº 0156-05/05

EMENTA. ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA DEFESA PAGAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. O recolhimento total do ICMS exigido através do Auto de Infração, importa na desistência da impugnação, conforme dispõe o art.122, I e IV, do RPAF/99. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 6/5/2005, exige ICMS no valor de R\$2.239.889,71 acrescido da multa de 70% pelas seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a sua respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valores inferiores ao das efetivas saídas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor de maior expressão monetária – o das saídas tributáveis (exercício de 2000) - R\$38.861,61;
2. Falta de recolhimento do imposto, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o ICMS 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 seus pagamentos com recursos provenientes de operações de saídas anteriores de mercadorias e também não contabilizadas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2001) - R\$53.874,94;
3. Falta de recolhimento do imposto, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o ICMS 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 seus pagamentos com recursos provenientes de operações de saídas anteriores de mercadorias e também não contabilizadas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2002) - R\$1.250.213,96;
4. Falta de recolhimento do imposto, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o ICMS 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 seus pagamentos com recursos provenientes de operações de saídas anteriores de mercadorias e também não contabilizadas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2003) - R\$896.939,20.

O autuado (fls.501/514), através de advogados constituídos, apresentou-se como empresa com atividade de industrialização e comercialização de produtos alimentícios, recolhendo, regularmente, o ICMS nos prazos e termos da legislação em vigor.

Como preliminar ao mérito das acusações, requereu a nulidade da ação fiscal por cerceamento do seu direito de plena defesa, pois a ele não haviam sido apresentados todos os demonstrativos, base da autuação. Além do mais, mesmo os buscando junto à Repartição Fiscal, não logrou êxito tendo em vista a greve dos fazendários ocorrida na ocasião. Em vista da situação, requereu a devolução de seu prazo de defesa, ou a apresentação de defesa complementar assim que pudesse ter acesso á estas informações.

Atacando o mérito das infrações apontadas, afirmou que os “estoque em apreço, relativo a exercício fechado, compuseram provavelmente os estoques finais e iniciais de cada espécie de produto fabricado pela impugnante, escriturados nos livros registro de inventário dos anos de 2000 a 2003, ás quantidades de mercadorias entradas e saídas de seu estoque naqueles anos, escrituradas em seus livros de registro de entradas e saídas”, sem, contudo, verificar a possibilidade da ocorrência de erros eventualmente cometidos na elaboração de sua escrita fiscal. Citando as determinações do § 7º da Portaria nº 445/98, art. 2º § 3º, IV e art.60, II, “b”, do RICMS/97, afirmou que os autuantes não analisaram as demonstrações de resultados dos exercícios, tampouco suas declarações de rendimentos, para constatar a existência de receitas ocultas empregadas no pagamento de saídas anteriores omitidas (infrações 2 a 4), inclusive conforme exige as normas do ICMS deste Estado.

Reafirmou que como não teve acesso aos levantamentos fiscais, não teve meios de elaborar, adequadamente, sua defesa, não lhe sendo possível apurar quais os documentos que compuseram a auditoria fiscal. Requereu perícia contábil ou diligência fiscal e, de igual forma, que fosse reaberto seu prazo de defesa ou aceita impugnação complementar após ter acesso a todos os levantamentos realizados.

Continuando, alegou a inconstitucionalidade da taxa SELIC, como forma de atualização do débito. Transcreveu o art.192 e § 3º, da CF/88, ementas e trechos de votos de decisões do STJ – Superior Tribunal de Justiça, concluiu que esta taxa além de conter juros exorbitantes, traz em seu bojo a correção monetária do período.

Requereu, por fim, a devolução do seu prazo de defesa ou impugnação complementar na forma já exposta e a nulidade ou improcedência do lançamento em discussão. Solicitou, ainda, pela produção de qualquer meio de prova em direito admitido e diligência para verificação *in loco* nos documentos do impugnante, objetivando a comprovação de sua argumentação. Também, requereu que as intimações e notificações relativas ao processo fossem encaminhadas aos seus procuradores.

Os autuantes (fls.542/547) ressaltaram, inicialmente, que não tinha razão o impugnante quanto ao seu argumento de não lhe ter sido apresentado todos os levantamentos elaborados durante a ação fiscal, já que a ele tais demonstrativos haviam sido entregues, conforme relataram.

Em seguida, transcrevendo toda a norma regulamentar apresentada pelo impugnante, atacaram os argumentos de defesa, ressaltando que a ação fiscal estava, nela, embasada. Entenderam desnecessária a produção de diligência fiscal já que os levantamentos foram elaborados tomando por base e por exercício, os estoques iniciais e finais das mercadorias, bem como suas entradas, saídas e preços médios por cada produto, tudo declarado pelo próprio autuado através dos seus lançamentos fiscais via sistema eletrônico de processamento de dados e, todos, juntados aos autos.

Quanto ao pedido de inconstitucionalidade da taxa SELIC, citaram o art.167, I, e II, do RPAF/99 e opinaram pela manutenção da autuação.

Diante da alegação de cerceamento do seu pleno direito de defesa pela não entrega dos levantamentos fiscais produzidos e base da autuação e, pelo fato de que, de uma análise das peças processuais restava provado que ao autuado foram entregues todos os levantamentos

fiscais apensados aos autos, pois assinados pelo preposto da empresa, porém referentes tão somente à mercadoria “leite condensado” com códigos 1001 e 1096 para o exercício de 2000; 1001 e 1002, referentes a 2001 e 2003; 1001 e 1009 para o exercício de 2002 e, já que o levantamento quantitativo dos estoques envolveu diversas mercadorias, a 4ª JJF baixou os autos em diligência à IFEP Metro para que os autuantes apensassem, aos autos, cópia de todos os levantamentos das entradas e saídas de todas as mercadorias levantadas. Em seguida, que fosse dado a conhecer ao sujeito passivo. Foi reaberto prazo de defesa (fl.550).

Consta à fl.555 que ao autuado foi entregue, através de “arquivos eletrônicos”, os levantamentos fiscais realizados.

Os autuantes se manifestaram (fl.554) informando que deixavam de atender à solicitação da 4ª JJF, pois foram informados pelo Inspetor Fazendário que a empresa tinha interesse de quitar o valor do imposto reclamado na ação fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS apurado através da auditoria de estoques (levantamento quantitativo por espécie de mercadorias). O sujeito passivo impugnou o lançamento fiscal, trazendo em seu bojo, inclusive, pedido de nulidade da ação fiscal por cerceamento do seu direito de defesa.

O processo se encontrava em fase de instrução para julgamento, visando sanear procedimentos que viesse no futuro a ser tomado, ou alegado, como motivador de nulidade da ação fiscal.

Entretanto, de conformidade com as determinações da Lei nº 9.650/05, que dispõe acerca da anistia de multas e acréscimos moratórios incidentes sobre débitos de ICMS, em 30/9/2005, o autuado recolheu em sua totalidade o imposto exigido na ação fiscal, desistindo, desta forma, da defesa apresentada, conforme prova acostadas ás fls. 561/566 dos autos.

Assim, em face do art.122, I e IV, do RPAF/99, está extinto o presente processo administrativo, de modo que o CONSEF deve abster-se de julgar, encaminhando-se os autos à Repartição Fiscal de origem para proceder a sua baixa e arquivamento, após os trâmites legais.

Do exposto, a defesa resta prejudicada, e extinto o presente processo administrativo fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração de nº **206826.0003/05-0**, lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à repartição fiscal de origem para os fins da sua competência.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR