

A. I. N° - 129656.0015/00-6
AUTUADO - FERISA COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JESUS GULIAS DE FREITAS
ORIGEM - INFAZ CALÇADA
INTERNET - 08.09.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0304-02/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração caracterizada. Rejeitada as preliminares de nulidade suscitada pelo sujeito passivo. Infração caracterizada. Foi considerada desnecessária a realização de revisão fiscal, em virtude do autuado não ter apontado objetivamente erro no trabalho fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/12/2000 e reclama o valor de R\$ 133.151,20, sob acusação de falta de recolhimento do ICMS no exercício de 1998, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, conforme documentos às fls. 07 a 23.

O sujeito passivo, no prazo legal, em sua defesa às fls. 42 a 52 dos autos, argui a nulidade da ação fiscal, sob alegação de que o lançamento tributário foi constituído de forma ilegítima, por ferir o princípio da ampla defesa e do contraditório, pois, no ato da intimação pela repartição fazendária para dar ciência do Auto de Infração, apenas lhe foi entregue uma cópia do mesmo e do demonstrativo de débito. O defendente assevera que se tratando de débito apurado por meio de auditoria de estoques, o não fornecimento dos demonstrativos, levantamentos, termos e demais documentos instrutórios do procedimento fiscal, impediu que pudesse exercer o seu direito de ampla defesa.

Prosseguindo, o autuado argui, ainda, que além da total ausência dos demonstrativos e levantamentos que instruem a ação fiscal, foram também omitidos dados essenciais na constituição da irregularidade que lhe foi imputada. Diz, ainda, que jamais forneceu ao autuante o inventário do exercício de 1998, por está desobrigado na condição de optante pelo SIMBAHIA, na categoria de empresa de pequeno porte. Além disso, o autuado frisa que foi aplicada a alíquota de 17% para cálculo do imposto exigido, quando entende que se devida fosse deveria ser de 3%, pois, na data da ocorrência estava enquadrado como empresa de pequeno porte.

Por conta disso, com fulcro no artigo 18, II, do RPAF/99, requer a nulidade da ação fiscal, ou caso contrário, a sua improcedência, e ainda, provar suas alegações por todos os meios admitidos em direito, inclusive mediante revisão fiscal.

Face ao afastamento do autuante por motivo de licença, foi designado outro preposto fiscal para prestar a informação fiscal, cujo funcionário, conforme documento à fl. 56, declara que ao analisar o processo constatou que realmente não foram entregues ao autuado as cópias dos demonstrativos constantes às fls. 07 a 23, opinando pela entrega de tais documentos, e com a reabertura do prazo de defesa para o exercício do contraditório na forma da Lei.

Na fase de instrução para fins de julgamento, o processo foi submetido à Pauta Suplementar do dia 28/01/2001, sendo decidido pela realização de diligência junto à Inspetoria de origem, a fim de que fosse reaberto o prazo de defesa, entregando ao autuado no ato da intimação para o cumprimento da referida exigência regulamentar os documentos às fls. 07 a 23, recomendando-se que após a apresentação da nova defesa, seja dada vistas ao autuante para o seu pronunciamento.

Consta às fls. 65 e 66 que o sujeito passivo foi convidado em 06/09/2001 a comparecer à repartição fazendária para se manifestar sobre o pedido de diligência à fl. 58, e, no dia 16/09/01, em sua manifestação às fls. 62 a 63, alegou impossibilidade de apresentar sua peça defensiva, em razão do não fornecimento, no ato da intimação, das cópias de todos os demonstrativos constantes às fls. 07 a 23.

Mesmo assim, no dia 23/10/01, apresenta defesa aditiva às fls. 69 a 74, reiterando todos os termos da peça defensiva original, no particular, a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, acrescentando desta feita, imprecisão do levantamento efetuado, com base nos seguintes argumentos:

- a) Ausência de demonstrativo do preço médio, que no seu entendimento ficou impedido de vislumbrar o valor total da base de cálculo apurada.
- b) Impossibilidade de determinar qual a quantidade e o tipo da mercadoria, em função de sua respectiva nota fiscal de saída, pois o demonstrativo de saídas fornecido contém intervalos superiores a 350 notas fiscais.
- c) Que inexistente o inventário relativo ao exercício de 1998, e que jamais o forneceu ao autuante, por estar desobrigado, em razão de sua condição de optante do SIMBAHIA naquele exercício, o que torna prejudicado todo o levantamento fiscal.
- d) Que foi aplicada incorretamente sobre o resultado apurado no levantamento, a alíquota de 17%, quando entende que deveria ser de 3% sobre a base de cálculo apurada, se a mesma fosse devida.

Por fim, requer que seja acatada a preliminar suscitada, ou caso contrário, seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Funcionário estranho ao feito presta informação fiscal às fls. 82 a 83 acerca das razões defensivas, na qual, entende que não deve ser acatada a preliminar de nulidade, visto que, as irregularidades relativas à falta de entrega do Auto de Infração e respectivos demonstrativos foram sanadas, conforme documentos às fls. 56 a 74.

Quanto ao mérito, esclarece que o lançamento tributário está em conformidade com a legislação tributária, e contém todos os levantamentos das entradas e das saídas, demonstrativo de estoque, inclusive, cópia do Registro de Inventário das mercadorias inventariadas em 31/12/97 e 31/12/98,

devidamente assinado pelo Contador da empresa, bem assim, a demonstração do preço unitário médio de acordo com o artigo 60, II, “a”, do RICMS/97.

Além disso, ressalta que os recursos defensivos apresentados pelo autuado visam postergar o pagamento do imposto, haja vista que o mesmo teve todas as oportunidades de elaborar o seu demonstrativo de estoque apontando os equívocos acaso cometidos pelo autuante.

Sobre a alegação de que estava desobrigado a apresentar o Livro de Inventário, o informante esclarece que no exercício de 1988 o autuado encontrava-se inscrito na condição de contribuinte normal, conforme consta no SIDAT, e que o SIMBAHIA começou a ter vigência a partir de janeiro de 1999, e previa a escrituração do inventário para contribuinte que ultrapassar o limite anual de R\$30.000,00.

Considera legítima a ação fiscal e a aplicação da alíquota de 17% sobre o resultado apurado, tendo em vista que no exercício de 1998 o mesmo se encontrava inscrito como “NORMAL” no cadastro fazendário.

Na fase de instrução visando a inclusão do processo em pauta de julgamentos, foi observado pelo Relator que não existia nos autos o protocolo de entrega dos documentos alegados pelo autuado, e por isso, foi deliberado pela Junta de Julgamento Fiscal em 29/01/2002 pela realização de diligência para que fosse reaberto o prazo de defesa mediante a entrega, sob recibo, dos documentos às fls. 07 a 37.

Cumprida a diligência pela repartição fazendária em 24/02/2003, conforme documentos às fls. 86 e 87, o autuado, em 26/03/2003, através do Processo nº 385723/2003-9 (docs. fls. 90 a 93), se manifesta ratificando todos os termos prestados na peça defensiva inicial, e pede a apreciação daquela juntamente com a presente, argüindo a nulidade do feito fiscal, por cerceamento de defesa, com base nas seguintes preliminares.

1. Que a indicação errônea ao número do processo, conduziu a um atraso do sujeito passivo na apreciação da mesma, pois teve dificuldade de identificar a que processo se referia.
2. Que foram encaminhadas na intimação cópias dos demonstrativos de estoque, levantamento das entradas e das saídas, cálculo do preço unitário médio, cópias do Registro de Inventário e cópia da informação fiscal, porém, não foi apresentado o demonstrativo de cálculo do preço unitário médio.
3. Imprestabilidade do levantamento quantitativo de saídas, sob o fundamento de que foram agrupadas em um só registro 400 notas fiscais, o que no seu entendimento impossibilitou ter acesso ao critério adotado na apuração.

Em virtude do autuante se encontrar aposentado, foi prestada informação fiscal à fl. 129 pelo Auditor Fiscal Henrique I. L. Grangeon, o qual, enfatiza que o autuado no primeiro momento recusou-se a assinar o Auto de Infração, e em seguida passou a adotar uma estratégia de cunho meramente protelatório, por entender que a infração acha-se devidamente caracterizada, e foram fornecidas as cópias de todos documentos que lastreiam a ação fiscal, inclusive a memória de cálculo do preço médio unitário como demonstram os documentos às fls. 23 a 86.

Ressalta que o órgão julgador determinou a reabertura do prazo de defesa em duas oportunidades, 06/09/01 e 24/02/03 (trinta dias), ocasião em que foram fornecidas cópias de praticamente todo o processo e dos elementos indispensáveis a sua ampla defesa, e o

contribuinte mais uma vez insiste na sua tese de nulidade por cerceamento de defesa, o que, a seu juízo, não condiz com a realidade dos fatos.

Conclui sugerindo que seja declarada a procedência total da exigência fiscal.

VOTO

O Auto de Infração em lide faz referência a exigência de imposto no total de R\$133.151,20, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributadas detectada por meio de auditoria de estoques, conforme documentos às fls. 07 a 23.

Inicialmente, com fulcro no artigo 147, inciso I, do RPAF/99, indefiro o pedido do autuado para realização de revisão fiscal, em virtude de não ter sido formulado objetivamente e através de provas de que tivesse havido erro no trabalho fiscal.

O sujeito passivo em suas oportunidades de defesa (docs. fls. 42/52, 62/63, 69/74, e 90/93) arguiu a nulidade do lançamento tributário por cerceamento de defesa, sob alegação de que o mesmo foi constituído de forma ilegítima, por ferir o princípio da ampla defesa e do contraditório, com base nas seguintes preliminares:

- a) Não fornecimento dos demonstrativos, levantamentos, termos e demais documentos instrutórios do procedimento fiscal, inclusive o cálculo do preço médio unitário.
- b) Omissão de dados essenciais na constituição da irregularidade que lhe foi imputada.
- c) Não fornecimento ao autuante do inventário do exercício de 1998, por está desobrigado na condição de optante pelo SIMBAHIA, na categoria de empresa de pequeno porte.
- d) Aplicação da alíquota de 17% para cálculo do imposto exigido, quando entende que se devida fosse deveria ser de 3%, pois, na data da ocorrência estava enquadrado como empresa de pequeno porte.
- e) Ausência de demonstrativo do preço médio.
- f) Indicação errônea do número de processo, conduzindo a um atraso do sujeito passivo na apreciação do mesmo, pois teve dificuldade de identificar a que processo se referia.
- g) Imprestabilidade do levantamento quantitativo de saídas, sob o fundamento de que o agrupamento de 400 notas fiscais em um só registro impossibilitou determinar qual a quantidade e o tipo da mercadoria, em função de sua respectiva nota fiscal de saída.

Analisando cada preliminar de per si, observo que não assiste razão ao autuado, senão vejamos.

Quanto a alegação do não fornecimento dos demonstrativos, levantamentos, termos e demais documentos instrutórios do procedimento fiscal, observo que realmente não constava nos autos a comprovação de entrega de tais papéis de trabalho.

Contudo, de acordo com o § 1º do artigo 18 do RPAF/99, a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarreta a nulidade do Auto de Infração, desde que sejam corrigidas, mediante a comunicação do fato ao sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação cópias dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para a sua manifestação.

A pedido desta Junta de Julgamento Fiscal foram expedidas várias intimações, sendo definitivamente suprida pela INFAZ Calçada no dia 24/02/2003 (docs. fls. 86 e 87), a omissão referente a falta de entrega dos documentos que embasam o trabalho fiscal. Vale observar que

conforme consta na intimação à fl. 86, foram anexadas cópias dos documentos constantes às fls. 07 a 37, relativos a demonstrativo de estoque, levantamentos das entradas e das saídas, cálculo do preço unitário médio, folhas do Registro de Inventário, inclusive a cópia da informação fiscal de fls. 82 e 83.

Na análise dos demonstrativos citados, verifico que neles não há omissão de dados essenciais, eis que, contém de forma clara a descrição das mercadorias, as quantidades das entradas e das saídas com indicação dos respectivos documentos fiscais, e a demonstração do preço unitário, bem assim, as quantidades dos estoques inicial e final constantes no inventário escriturado pelo próprio estabelecimento.

Sobre o último argumento, não há como se acatar a alegação defensiva de que não forneceu o inventário, uma vez que os documentos às fls. 24 a 37, mais precisamente cópia do livro Registro de Inventário nº 01 assinado pelo autuado e pela DR&S Serviços Contábeis S/C Ltda, provam exatamente o contrário.

A alegada ausência do demonstrativo do preço médio, não procede, visto que, à fl. 23 dos autos está demonstrado o cálculo da cada produto auditado, com a indicação das respectivas notas fiscais e valores, cuja base de cálculo está em perfeita conformidade com o disposto no artigo 60, II, “a”, do RICMS/97, qual seja, com base no preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria foi comercializada.

Sobre a alegação que inexistia o inventário de 1998, e que jamais o forneceu ao autuante, por está desobrigado por ser optante do SIMBAHIA, observo que esta preliminar também não pode prosperar, primeiro porque consta às fls. 24 a 37 cópias das folhas 01, 57 a 69 do livro Registro de Inventário nº 01 devidamente rubricadas pelo contador Delci Rodrigues da Silva, representante legal do escritório de contabilidade DR & S – Serviços de Contabilidade Ltda, e, em segundo lugar, por que, pelo que consta no SIDAT, o autuado somente passou a ser optante pelo SIMBAHIA, a partir de 1999, data em que foi instituído este regime de apuração do imposto. Além do mais, tratando o autuado de empresa de pequeno porte não existe previsão na legislação sobre a não obrigatoriedade do Registro de Inventário, pelo contrário, por ocasião do desenquadramento ou encerramento de atividades, este se obriga a apresentar o inventário das mercadorias existentes em estoque.

Quanto ao fato do levantamento das saídas ter sido efetuado tomando-se por base o agrupamento de notas fiscais, também não considero que esta sistemática de contagem quantitativa tenha impossibilitado o autuado de proceder a conferência da quantidade de cada mercadoria, pois, bastaria que ele, ou adotasse o mesmo procedimento, ou então, poderia ter identificado a quantidade de cada documento fiscal emitido no período, para ao final, provar, se fosse o caso, que o total do autuante estava errado.

Com relação a alegação de que foi aplicada incorretamente sobre o resultado apurado no levantamento, a alíquota de 17%, quando entende que deveria ser de 3% sobre a base de cálculo apurada, observo o acerto da ação fiscal, eis que, no período auditado o contribuinte encontrava-se inscrito no regime normal de apuração do imposto.

Por fim, também não acato o argumento defensivo de que a indicação errônea do número do processo à fl. 86, conduziu a um atraso na apreciação do processo, haja vista que embora realmente a repartição fazendária tenha constado equivocadamente o número do processo na intimação à fl. 86, consta que lhe foi entregue, além dos documentos às fls. 07 a 37, que por si só

são auto-explicativos do presente processo, uma cópia da informação fiscal às fls. 82 e 83, na qual consta o número correto do processo a que se refere a citada intimação.

Desta forma, apesar do autuado não ter adentrado no mérito da autuação, em razão das preliminares que argüiu, do exame de tudo que consta nos autos, ressalto que o procedimento fiscal está em perfeita consonância com o RICMS e com o RPAF então vigentes, visto que, foi iniciado na forma prevista no artigo 26, do RPAF/99, com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização em 07/11/2000, cujos números foram extraídos da escrita do autuado, conforme levantamentos analíticos das entradas e das saídas, com a respectiva indicação de cada nota fiscal utilizada, demonstrativo de estoque, demonstração do cálculo do preço unitário médio e cópia do livro Registro de Inventário das mercadorias inventariadas em 31/12/97 e 31/12/97 (docs. fls. 06 a 39).

Portanto, considerando que o autuado teve todas as oportunidades e os elementos para refutar o trabalho fiscal, e não o fez de modo válido, rejeito as preliminares argüidas, e no mérito, concluo pela subsistência da ação fiscal.

Ante o exposto, voto **PROCEDENTE** o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **129656.0015/00-6**, lavrado contra **FERISA COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 133.151,20**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR