

PROCESSO - A. I. Nº 149269.0031/06-0
RECORRENTE - STEMAC S/A – GRUPOS GERADORES
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0223-02/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 19/12/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0506-12/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, se o valor das saídas omitidas for superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão proferida pela referida 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela procedência do Auto de Infração em epígrafe, limitando-se a impugnar a infração 4, visto que as demais foram reconhecidas e pagas, assim descrita:

4. falta de recolhimento de ICMS 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, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas – apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado de 2002. Sendo lançado o imposto no valor de R\$ 36.896,90, com multa de 70%;

O autuado apresentou impugnação somente em relação à infração 4, afirmando inicialmente que reconhece o débito apurado nas infrações 1, 2 e 3, cujo valor exigido comprova o seu recolhimento, colacionando aos autos cópia do DAE, fl. 148.

Aduziu que da análise do seu livro Registro de Inventários, onde se encontram registrados os estoques no final do exercício de 2002, em conjunto com a relação das notas fiscais de entradas, cujas cópias anexou aos autos, fls. 125 a 147, constata-se diversos equívocos cometidos pela fiscalização ao apurar o débito da infração 4. Apresentou uma relação de quatro itens, a seguir transcrita, nos quais constatou divergência entre as quantidades constantes nos demonstrativos “Estoque” e “Entradas” apurados pela autuante e as quantidades efetivamente movimentadas, acorde documentação por ele acostada aos autos.

INFRAÇÃO - 04 EXERCÍCIO DE 20002				
ITEM	ENTRADAS		ESTOQUE FINAL	
	A. I.	DEFESA	A. I.	DEFESA
5649100 - Bateria de Chumbo	24	23	4	3
6705110 - Comando Microprocessado	11	8	-	-
6707038 - Comando Microprocessado	19	19	2	-
6750140 - Controlador de Velocidade	34	21	-	-

Disse que, com as comprovações por ele apresentadas resta evidenciado que os dados apurados pela fiscalização não refletem as verdadeiras movimentações de seu estabelecimento no exercício fiscalizado, motivo pelo qual se torna inafastável a declaração de improcedência do presente Auto de Infração.

Asseverou que, diante disso, e caso não seja julgado improcedente o lançamento, remanesce imperiosa a necessidade de realização de diligência fiscal para que, na busca da verdade material, os verdadeiros fatos sejam apurados, na forma prevista nos artigos 123, § 3º, e 145, do RPAF-BA/99. Reafirmou, ainda, que a diligência fiscal é também um procedimento que decorre do direito à verdade material, assegurado pelas normas que regem o Direito Administrativo Tributário. E, para fundamentar sua tese defensiva transcreveu fragmentos das obras dos juristas Aurélio Pitanga Seixas Filho e Vitor Faveiro, nos quais fica evidenciado a importância do princípio da verdade material no âmbito do Direito Tributário.

Reforçou sua tese quanto à necessidade de diligência, colacionando à defesa a transcrição de algumas ementas de julgados pela 2ª instância do CONSEF, em casos símiles, os quais revelam que infrações decorrentes de apuração através de Levantamento Quantitativo de Estoque tiveram o débito exigido corrigido após resultado de diligência fiscal realizada.

Disse que, diante dos relatórios por ele apresentados com a sua real movimentação de estoques, bem como ante a pacífica jurisprudência, resta indiscutível que a diligência fiscal é medida que se impõe, na busca da verdade material dos fatos que culminará com o cancelamento da infração.

Concluiu solicitando, com base nas suas alegações e na documentação colacionada aos autos, que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

Ao proceder à informação fiscal, depois de transcrever o teor das quatro infrações que compõem o Auto de Infração e de discorrer sucintamente acerca das razões da defesa, contraposta somente em relação à infração 4, a autuante apresentou suas ponderações acerca do demonstrativo do movimento de entrada e de estoque final elaborado pelo autuado, constante da defesa, fls. 114/115.

Disse que em relação ao item 5649100 – Bateria de Chumbo Acida 12Vcc 180 Ah, se utilizar os dados fornecidos pelo autuado para corrigir as entradas de 24 para 23 unidades e de 4 para 3 unidades no estoque final de seu demonstrativo, fl. 74, a omissão de saídas remanescem inalteradas, ou seja, 2 unidades, não repercutindo no valor do débito apurado.

Do mesmo modo, asseverou a autuante que as irregularidades apontadas pelo autuado referentes aos itens 6705110 – Comando Microprocessado, 6707038 – Comando Microprocessado e 6750140 - Controlador de Velocidade (fl. 114) não têm relevância, por se tratarem de produtos apurados no levantamento de estoque como omissão de entradas, exigência não alcançada nesse processo, por ter sido considerada a omissão de maior expressão monetária – o das saídas tributáveis.

Concluiu solicitando que o Auto de Infração fosse julgado procedente.

Através do Acórdão JJF n.º 0223-02/06, decidiu a primeira instância pela procedência do Auto de Infração, especialmente em relação à infração 4, sob o entendimento de que:

- a) “Depois de examinar todos os elementos que compõem o presente Auto de Infração constato que todos os procedimentos adotados na sua formalização e constituição estão acordes com

os preceitos legais vigentes e aplicáveis, precipuamente com o RICMS-BA/97, o RPAF-BA/99 e com a Portaria 445/98”;

- b) *“Em decorrência da análise na documentação carreada aos autos pelo autuado, fls. 125 a 147, nas quais afirma, fl. 119, constar sua real movimentação de estoques no exercício fiscalizado, verifico que os equívocos identificados em seu arrazoadado defensivo são as únicas distorções existentes, quando comparada a real movimentação de estoques apresentada pelo autuado com o demonstrativo elaborado pela autuante, fls. 73 a 93”;*
- c) *“Constato também que, os equívocos elencados pela defesa em relação ao produto 5649100 – Bateria de Chumbo Ácida 12 Vcc 180 Ah, apesar de pertinente a alegação da defesa, ou seja, a entrada desse item é realmente de 23 e não de 24 unidades como consta do relatório da fiscalização, fl. 74, do mesmo modo, está correto o estoque final indicado pela defesa de 3, e não 4 unidades, como fora consignado no levantamento elaborado pela autuante. Entretanto, fica também nitidamente evidenciado que ao se proceder esse ajuste, remanesce inalterada a omissão de saída de duas unidades apuradas para esse item. Em suma, em nada altera o cálculo do débito apurado”;*
- d) *“Com relação aos demais equívocos nos itens, 6705110, 6707038 e 6750140, identificados pelo autuado, apesar de se afigurarem inteiramente procedentes essas alegações, verifico que todos esses itens apresentam omissão de entradas e, sendo assim, com a correção procedida em decorrência dos equívocos, nada afeta o valor do débito exigido na infração 04, haja vista que está sendo cobrada a omissão de saídas, por ser essa a omissão de maior expressão monetária apurada, na forma prevista no inciso I do art. 13 da Portaria 445/98. Como demonstrado nas tabelas a seguir apresentadas, onde se evidencia a manutenção do valor da omissão de saídas e o aumento da omissão de entradas”;*
- e) *“...os equívocos no Levantamento Quantitativo de Estoque elaborado pela fiscalização, detectados pelo cotejamento com movimentação real de estoque anexada à defesa coincidem com os itens identificados pelo autuado e não provocam, como restou demonstrado nas planilhas acima apresentadas, alteração alguma no valor do débito calculado pela autuante que resultou na exigência materializada na infração 04”;*
- f) *“...não há que se falar em necessidade de expandir a amplitude da verificação de inconsistências e equívocos através de diligência fiscal, no presente caso, tendo em vista que toda as fontes de informações já foram analisadas e resultaram, tão somente, nos equívocos identificados na defesa e em nada afetaram o débito dessa infração, ora em lide. Por tudo isso é que entendo ser inteiramente prescindível a diligência fiscal pleiteada pelo sujeito passivo”.*

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, reiterando todos os termos e argumentos expendidos em sua peça defensiva.

Acrescenta à sua peça recursal argumento atinente ao cerceamento do seu direito de defesa, sufragados em sede constitucional, mais especificamente no art. 5.º, LV, da Carta Magna, cujo teor transcreve. Aduz que no momento em que houve a declaração de procedência da autuação combatida pelos julgadores componentes da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em que pesem os erros expressamente reconhecidos, agiram de forma contrária aos preceitos e princípios constitucionais. Ressalta que, à luz do art. 18, do Decreto n.º 70.235/72, quanto do art. 123, do COTEB, cujos teores transcreve, cabe à autoridade julgadora deferir o pedido de diligência, quando entendê-la necessária. Argumenta que a possibilidade de a autoridade administrativa julgadora deferir ou indeferir o pedido de diligência requerido para o fim de busca da verdade material encontra guarida na discricionariedade que é atrelada à Administração Pública, transcrevendo lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro nessa diretiva. Salienta que o princípio do contraditório e da ampla defesa é preceito constitucional, sendo, portanto, de observância obrigatória da administração, sob pena de configurar o entendimento discricionário, Decisão arbitrária.

Ao final, pugna pela realização de diligência fiscal e, caso não seja atendido o aludido pleito, que seja julgado inteiramente improcedente o Auto de Infração em epígrafe.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, após tecer esboço histórico do presente PAF, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria objeto da infração 4, entendendo que *“o equívoco do lançamento devidamente relatado pela JJF no seu decisum, deveu-se tão-somente a uma desídia do agente fiscalizador no exame minucioso das mercadorias atestadas no Registro de inventário, restando não coincidente com os registros acostados pelo contribuinte na sua peça de impugnação”*. Todavia, prossegue, tais divergências, *“conforme demonstrado pelo autuante em sua informação fiscal, não trouxeram nenhuma mácula no valor real do imposto não recolhido e devidamente apurado”*, posto que *“Em relação ao produto ‘BATERIA DE CHUMBO ÁCIDA 12 Vcc 180 Ah’, o equívoco no levantamento das entradas, precisamente de 24 para 23 unidades, não interferiram no cálculo do imposto, porquanto remanesceu inalterada a omissão de saídas de duas unidades, em razão dos valores desvelados no estoque final.”* Quanto aos demais itens suscitados pelo recorrente, também não merece reparo a decisão recorrida, uma vez que conforme *“se verifica dos levantamentos realizados pela fiscalização, foram identificadas em relação a tais mercadorias tanto omissão de entradas como omissão de saídas, restando inalterado o cálculo do tributo ora apurado, em razão do preconizado no art. 13, I, da Portaria n.º 445/98, por ser a omissão de saídas de maior expressão monetária”*, não sendo acolhida a tese defensiva.

De referência à alegação de que teria havido violação aos princípios da ampla defesa e da verdade material, assevera o eminente Parecerista que *“todo lançamento tributário ora rechaçado foi realizado tendo como balizas os registros contábeis e fiscais formatados pelo próprio contribuinte, não havendo qualquer mácula ao exercício da sua defesa e, muito menos, ranhura ao princípio da verdade material”*.

Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Inicialmente, insta-nos apreciar a preliminar de cerceamento do direito de defesa, suscitada pelo recorrente em sua peça recursal, sob o argumento de que deveria o *a quo* ter deferido o pedido de diligência fiscal pelo mesmo formulado, ante a necessidade de se alcançar a verdade material.

Rejeito a preliminar invocada, visto que o objeto que poderia vir a justificar a realização de diligência foi devidamente apreciado pelo autuante e pelo julgador de primeira instância, através do qual foram analisadas todas as fontes de informações, resultando, tão-somente, nos equívocos identificados na defesa que em nada afetaram o débito da infração em lide.

Ademais, como alegado pelo próprio recorrente em sua peça recursal, o pedido de diligência deve ser analisado à luz da discricionariedade do julgador e, no nosso entendimento, encontram-se presentes nos autos todos os elementos suficientes à formação da nossa convicção, pelo que inócua se apresenta a realização de diligência.

Demonstrada, assim, a desnecessidade de realização de diligência, não há que se falar em qualquer cerceamento do direito de defesa do recorrente, notadamente porque o lançamento tributário ora rechaçado foi realizado tendo como premissas os registros contábeis e fiscais formatados pelo mesmo.

No que concerne ao *meritum causae* da presente autuação, melhor sorte não assiste ao recorrente. Senão, vejamos.

Impende ressaltar que os equívocos praticados pelo autuante, ressaltados pelo autuado e confirmados na Decisão ora recorrida, decorreram tão-somente da desídia do citado agente fiscalizador no exame minucioso das mercadorias indicadas no Registro de inventário, não coincidente com os registros acostados pelo contribuinte na sua peça de impugnação.

Ocorre que, as apontadas divergências não inquinam de impropriedade o valor real do imposto não recolhido e devidamente apurado.

Isso porque, no que tange ao produto ‘BATERIA DE CHUMBO ÁCIDA 12 Vcc 180 Ah’, o erro praticado pelo autuante no levantamento das entradas – mais precisamente de 24 para 23 unidades - não influi no cálculo do imposto, visto que, de qualquer forma, remanesce inalterada a omissão de saídas de duas unidades, em razão dos valores obtidos no estoque final.

Outrossim, quanto aos demais itens objeto de insurgência por parte do recorrente, não merece qualquer reparo a Decisão recorrida, posto que, à luz dos levantamentos realizados pela fiscalização, foram identificadas, em relação a tais mercadorias, tanto omissão de entradas, como omissão de saídas, ficando inalterado o cálculo do tributo ora apurado, em razão do quanto insculpido no art. 13, I, da Portaria n.º 445/98, por ser a omissão de saídas de maior expressão monetária.

Destarte, em face de tudo quanto acima exposto, com espeque no Parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, como se aqui estivesse literalmente transcrito, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo incólume a Decisão recorrida em todos os seus termos e homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **149269.0031/06-0**, lavrado contra **STEMAC S/A - GRUPOS GERADORES**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$44.008,18**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.111,28 e 70% sobre R\$36.896,90, previstas no art. 42, incisos II, “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS