

A. I. N° - 232882.0006/05-0
AUTUADO - SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - EDNALDO AVELINO DE PAIVA E ABELARDO ANDRADE CARDOSO
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 20/03/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0077-05/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** 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. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso, o das entradas. Pedido de diligência indeferido. Não acolhida as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/11/2005, exige ICMS no valor de R\$74.111,59 acrescido da multa de 70%, pelas seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo à 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, referente ao exercício de 2002, no importe de R\$7.894,29 e;
2. Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, em exercício aberto (exercício de 2001 – R\$8.767,28 e 2003 – R\$57.450,02).

O autuado, representado por advogado, apresentou impugnação ao lançamento fiscal (fls. 119/128), alegando que tem por objeto a prestação de serviços onerosos de comunicação, e que nesta atividade, visando atingir as metas fixadas por ele próprio para o seu negócio, efetua vendas de decodificadores e antenas a seus clientes.

Afirmou que a autuação não merece subsistir, aduzindo que todas as suas operações comerciais foram devidamente documentadas. Acrescentou que as mercadorias autuadas referem-se a operações interestaduais de transferência, remetidas por outro estabelecimento situado em São Paulo, e que essas operações foram acompanhadas pelos diversos Postos Fiscais existentes no percurso, não havendo possibilidade de ocorrer as omissões descritas nos autos. Requereu

diligência com o fim de se examinar as notas fiscais de entrada de mercadorias identificadas no auto de infração em exame, ante o expressivo número destas. Prosseguindo, sustentou que as diferenças autuadas teriam se dado por erro na escrituração de seu Livro de Registro de Inventário, e que estava procedendo a levantamento com o fim de apurar essas distorções. Disse que a persistência da cobrança de um tributo já recolhido representa locupletamento ilícito fiscal, configurando “*bis in idem*”. Trouxe a colação julgado administrativo de nº 127517 e 116868, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, além de doutrina de James Marins para realçar a supremacia da verdade material e a vedação do efeito confiscatório na obrigação tributária.

Protestou pela juntada posterior de todas as provas admitidas pelo direito, especialmente a documental, reiterando a diligência requerida. Finalizou pela nulidade e, vencida essa, pela improcedência da autuação.

Ao prestar sua informação (fls. 336/339) os autuantes, inicialmente transcreveram as infrações e, resumidamente, apresentaram as alegações de defesa. Disseram que o lançamento de ofício em questão foi elaborado com base nos livros fiscais do defendente e dos arquivos magnéticos com as operações comerciais da empresa (arquivo SINTEGRA). Sustentaram que por essa razão, os argumentos do defendente não merecem prosperar, assim como deve ser rejeitada a diligência requerida. Salientaram que a existência de erros no inventário deve ser imputada, se provada, ao autuado, e que estes valores registram a contagem física dos bens em um determinado momento. Afirmaram que o contribuinte não apresentou provas de que foi violado o princípio da verdade material e que a autuação representa um “*bis in idem*”. Ressaltaram que os demonstrativos fiscais foram apresentados ao sujeito passivo tributário em 13 de outubro de 2005 e até 24 de novembro daquele ano (data da autuação) não tinha havido contestação por parte do contribuinte quanto a esses. Concluíram pela procedência.

VOTO

As arguições de nulidade ao lançamento fiscal, feitas de forma ampla e sem elo com fato específico, não podem ser acatadas diante das determinações do art. 18, do RPAF/99. Entendo que a acusação foi feita atendendo a legislação vigente e documentada com os levantamentos fiscais anexados aos autos. Não há aqui situação para se decretar a nulidade da autuação como requereu o autuado. Observo também que se encontram presentes os elementos suficientes à decisão da lide, motivo pelo qual rejeito a diligência solicitada, conforme art 147, I, “a”, do referido regulamento.

Na presente ação fiscal foi exigido imposto apurado através da adoção do roteiro AUDIF-207 – Auditoria de Estoques, tendo os autuantes apurado omissão de saídas de mercadorias tributáveis, além de terem constatado diferenças nas entradas, fundamentando esta última, na presunção legal, que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Esclareço que esta é a hipótese legal prevista pelo § 4º do art. 4º, da Lei nº 7.014/96 está assim plenamente consubstanciada, motivo pelo qual voto pela procedência da mesma. Vislumbro como correta a autuação contida na primeira infração, por saídas tributáveis omitidas, uma vez que se constatou saídas das referidas mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais pertinentes.

Ressalto que os autuantes apresentaram os levantamentos e demonstrativos inerentes ao roteiro de Auditoria de Estoques aplicado e a estes foi dado ciência ao autuado. O sujeito passivo tributário não contestou, as quantidades levantadas de entradas e saídas, nem os preços médios empregados na autuação. Limitou a sua defesa, a alegar que as diferenças autuadas teriam se dado por conta de erro na escrituração de seu livro de Registro de Inventário, mas a isso não fez

prova.

Inicialmente, observo que o RPAF (Decreto 7629/99) em seu art. 123 assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, embora acompanhado de documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, sob pena de em não assim agindo, precluir o direito do impugnante de fazê-la em outro momento processual. O autuado não apresenta comprovação dos supostos equívocos incorridos por ele na escrituração do inventário. Não há como aceitar essas alegações, à falta de maior embasamento. Dessa forma, rejeito a alegação de improcedência total do auto.

Ante o acima exposto concluo pela manutenção integral da autuação e voto pela procedência do Auto de Infração para exigir imposto no valor de R\$74.111,59.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232882.0006/05-0**, lavrado contra **SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$74.111,59**, acrescido das multas de 70%, previstas, respectivamente, no art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR