

A. I. N° - 293872.0035/04-5
AUTUADO - GERDAU AÇOMINAS S/A
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 08/05/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0148-03/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Refeitos os cálculos pelo autuante mediante comprovação apresentada pelo contribuinte, o débito apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2004, refere-se à exigência de R\$13.388,60 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por falta de recolhimento do imposto 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 entradas, 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 anteriormente realizadas e também não contabilizadas, nos exercícios de 2001 a 2003.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 143 a 152), suscitando preliminar de nulidade, alegando que ao analisar o enquadramento legal indicado pelo autuante chegou à conclusão de que a autuação se baseou em presunções. Diz que, de acordo com o princípio da reserva legal, “a utilização de presunções com o fim de criar obrigações tributárias, torna embaraçosa a situação do julgador isento e de boa fé”, e o presente caso, constitui uma oportunidade para reflexão e uma interpretação do texto legal, tendo em vista que a lei não visou criar formas de constrangimento ilegal ao contribuinte. O defendente entende que houve violação aos diplomas legais que regulam o Processo Administrativo Fiscal, e a autuação fere frontalmente o princípio da verdade material assentado no art. 2º, do RPAF/99. Alega que o ato administrativo que resultou na lavratura do presente Auto de Infração é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade. Cita ensinamentos de Seabra Fagundes, Hely Lopes Meirelles, Souto Maior Borges, além de julgamento do TFR, e conclui a preliminar, argumentando que se trata de lançamento indevido, existindo, conseqüentemente, a possibilidade de enriquecimento sem causa.

Quanto ao mérito, o autuado alega que em setembro de 2001, substituiu seu sistema de informática, adotando nova codificação para os itens de estoque, e a partir do estoque existente em agosto do mencionado ano, a movimentação constante do estoque foi transferida internamente dos códigos antigos para os novos e atuais, e por isso, para análise adequada referente ao exercício de 2001, deve-se considerar os dois códigos, conforme quadro elaborado à

fl. 149 dos autos. O defendente argumenta que realiza periodicamente a contagem e conferência dos itens existentes em seu estoque, e em decorrência da grande quantidade de códigos de produtos dentro do mesmo grupo de mercadorias, faz a regularização de possíveis divergências encontradas. Diz que está acostando aos autos o demonstrativo de estoque referente aos exercícios fiscalizados, para comprovar a improcedência do Auto de Infração, e que no aspecto jurídico, a demonstração de erro no lançamento traz a obrigação da autoridade fiscal de examinar o lançamento e sanar os equívocos apontados. Assegura que essa obrigação de reexame é estampada no comando do CTN, haja vista que o lançamento fiscal decorreu de erro ou equívoco de demonstrativo existente na escrita ou controle do contribuinte, mas não ocorreu omissão que resultou na falta de recolhimento do ICMS. Cita o art. 18, do RPAF/99, e diz que, diante dos argumentos apresentados, requer a improcedência total do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 694 a 696 dos autos, diz que o autuado apresentou fato novo, tendo em vista que não havia informado à Secretaria da Fazenda, nem durante a ação fiscal, que houve mudança de seu sistema de informática no exercício de 2001. Por isso, o autuante informa que refez o levantamento fiscal agrupando os códigos antigos aos novos, correspondentes, esclarecendo que as notas fiscais emitidas para regularização do estoque foram incluídas, considerando os códigos dos produtos nelas consignados. Apresenta, ainda, os seguintes esclarecimentos:

EXERCÍCIO DE 2001:

- Quanto à NF 1691, que constava em duplicidade, foi retificado o levantamento fiscal;
- Foram regularizados os estoques finais dos produtos com os códigos 379491, 417841 e 486507;
- As NFs 38 e 39 foram consideradas no levantamento de estoque de acordo com os códigos dos produtos nelas consignados, conforme relatório das entradas às fls. 11 a 13 do PAF;
- Após as retificações efetuadas, o débito apurado, relativo ao exercício de 2001, ficou alterado para R\$1.629,31.

EXERCÍCIO DE 2002:

- A NF 801521 não foi considerada no levantamento fiscal, tendo em vista que foi lançada no livro Registro de Entradas após a ação fiscal, e não consta no arquivo magnético entregue via Síntegra.
- Foram corrigidos os estoques iniciais e finais dos produtos com os códigos, 417841, 417930, 419869, 475556 e 553223.
- As notas fiscais de números 68, 109, 150 e 192 foram consideradas no levantamento de estoques de 2002 com os códigos dos produtos nelas consignados.
- Foi corrigido erro na data de ocorrência da infração, neste exercício de 2002.
- Após as retificações efetuadas, o débito referente ao exercício de 2002 ficou alterado para R\$2.177,54.

EXERCÍCIO DE 2003:

- Não houve alteração no levantamento fiscal neste exercício.
- As NFs de números 12626, 16625, 14930, 284, 321, 340, 393 e 15861 foram consideradas no levantamento quantitativo de estoques, de acordo com os códigos nelas consignados.
- Não houve duplicidade. A NF 100010 foi lançada apenas uma vez no levantamento dos estoques, conforme demonstrativo das entradas à fl. 77 do PAF.
- Foi corrigido erro na data de ocorrência da infração, neste exercício de 2003.

- Não foram consideradas as transferências internas apresentadas pelo autuado, por se tratar de produtos com códigos e valores distintos.
- Valor do débito referente ao exercício de 2003, é de R\$4.820,92.

O autuante finaliza pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

Considerando que o autuante acostou aos autos novos documentos, e o autuado não foi intimado a se pronunciar sobre os mesmos, o presente processo foi convertido em diligência à Infaz de origem por esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal (fl. 703), para a repartição fiscal intimar o autuado a tomar conhecimento e se manifestar, querendo, sobre a informação fiscal, fornecendo-lhe cópias, mediante recibo, dos documentos de fls. 694 a 700 do PAF.

Tendo em vista que a repartição fiscal forneceu ao contribuinte as fotocópias dos documentos, porém, em nenhum momento informou ao autuado que ele teria direito a se manifestar, no prazo de 10 dias, esta 3ª JJF deliberou converter novamente o PAF em diligência à Inspetoria de Vitória da Conquista, para fornecer ao autuado cópia do documento de fl. 700, não entregue anteriormente, e intimar o contribuinte a se manifestar no prazo de dez dias sobre os documentos juntados aos autos por ocasião da informação fiscal, caso seja de interesse do sujeito passivo.

Foi expedida nova intimação ao autuado (fl. 713), acompanhada de cópia do demonstrativo de débito à fl. 700, mas não foi apresentada qualquer manifestação pelo contribuinte.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os demonstrativos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, o presente Auto de Infração trata da 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 entradas, apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2001 a 2003.

Foi alegado pelo defendente que em setembro de 2001, substituiu seu sistema de informática, adotando nova codificação para os itens de estoque, e a partir do estoque existente em agosto do mencionado ano, a movimentação constante do estoque foi transferida internamente dos códigos antigos para os novos e atuais, e que, realiza periodicamente, a contagem e conferência dos itens existentes em seu estoque, fazendo a regularização de possíveis divergências encontradas.

Acatando as alegações defensivas, o autuante refez o levantamento fiscal, tendo esclarecido na informação fiscal prestada às fls. 694 a 696 as alterações efetuadas, indicando os novos valores do débito apurado, conforme demonstrativos às fls. 697 a 700.

Quanto à presunção de omissão de saídas, questionada pelo defendente, constato que, de acordo com os novos demonstrativos acostados ao presente processo pelo autuante, foi constatada omissão do registro de entradas de mercadorias, e neste caso, a Portaria 445 de 10.08.98, que dispõe sobre os procedimentos na realização de Levantamento Quantitativo, estabelece no art. 6º, inciso II, que “a exigência do pagamento do imposto deve ser embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o pagamento do imposto”. Portanto, está correta a exigência do tributo, feita, neste caso, em função da presunção de omissão de saídas decorrente de receitas não contabilizadas, tendo como base de cálculo o valor da receita não contabilizada, que corresponde ao custo das entradas

omitidas em função do preço médio das aquisições (Portaria 445/98, art. 8º, inciso I, c/c RICMS/97, art. 60, II, “b”).

Vale ressaltar, que o defendente foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos cálculos acostados aos autos, conforme intimação à fl. 713, acompanhada de cópia do novo demonstrativo de débito à fl. 700, mas não foi apresentada qualquer manifestação pelo contribuinte.

Assim, considero procedentes as conclusões e valores apurados pelo autuante após os ajustes efetuados em decorrência da impugnação apresentada pelo autuado, haja vista que foi acatada a alegação defensiva, e os novos demonstrativos não foram contestados pelo defendente. Portanto, é devido o imposto no valor total de R\$8.627,77, conforme demonstrativo à fl. 700, salientando que houve alteração da data de ocorrência do fato gerador de 31/12/02.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL 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 293872.0035/04-5, lavrado contra **GERDAU AÇOMINAS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$8.627,77, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR