

A.I. N.º - 206903.0052/05-8
AUTUADO - INDIANA VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA SILVA MORAES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03/10/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0287-05/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, além do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração parcialmente elidida; **b) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que se trata de mercadoria que já havia sofrido tributação na entrada. No entanto, a mesma deve ser limitada a apenas uma por natureza da infração, independentemente da sua ocorrência em diversos exercícios. Infração parcialmente subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 26/12/05, para exigir o ICMS no valor de R\$54.533,51, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$90,00, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2001 e 2002); - R\$40.206,76;
2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2001 e 2002) – R\$14.326,75;

3. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2001 e 2002) – multa no montante de R\$90,00.

O autuado, através de advogado, apresenta defesa às fls. 256 a 275, inicialmente transcrevendo as infrações a ele imputadas, bem como os dispositivos legais sugeridos pela autuante, afirmando, ainda, que sua impugnação é tempestiva.

Preliminarmente argüi a nulidade da autuação com as seguintes alegações:

1. inexistência de Lei em sentido formal e material do Estado que tenha homologado o programa “SAFA”;
2. que diante das diversas alterações de códigos das mercadorias examinadas, o levantamento quantitativo deveria ter sido efetuado agrupando-se em um mesmo item as mercadorias afins, obedecendo-se ao disposto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98.

No mérito, alega que diversos produtos que foram objeto do levantamento fiscal sofreram alteração de códigos e algumas vezes de descrição, ao longo de um mesmo exercício fiscal, conforme documentação às fls. 277 a 408. Explica que está submetida a procedimentos adotados pelo fabricante de veículo na contabilização e mesmo na própria codificação de produtos. Acrescenta que para comprovar sua afirmação apresenta planilha exemplificativa das alterações (fl. 409) que culminaram com as diferenças apontadas pela fiscalização, em função das mudanças acima mencionadas. Informa que também anexa relação dos produtos que apresentaram mais de um código às fls. 410 a 414, dizendo que a autuante deixou de considerar em seu levantamento quantitativo de saídas às operações relativas às notas fiscais emitidas com CFOP 5.99 e CFOP 6.99, conforme relação que apresenta às fls. 415 a 681. Conclui, juntando documentos às fls. 682 a 1041, onde agrupa os produtos afins em função das mudanças de códigos acima citadas, fato que segundo a defesa reduz substancialmente o imposto ora exigido, de acordo com as planilhas também por ele elaboradas às fls. 1042 a 1061.

Ao final, caso não sejam acolhidas suas preliminares de nulidade, solicita a realização de diligência fiscal para revisão completa dos procedimentos do levantamento quantitativo, e o julgamento pela improcedência da autuação.

A autuante em informação fiscal (fls. 1066/1067), inicialmente rebate a preliminar de nulidade suscitada, dizendo que o autuado não apresentou fundamentação legal para tal. Acrescenta que o sistema SAFA é uma ferramenta de trabalho.

No mérito, entende que a argumentação defensiva quanto às mercadorias que elencou em nada modificam a base de cálculo do Crédito Tributário reclamado, assim como não invalidam os demonstrativos.

Esclarece que o fato das mercadorias não constarem no RELATÓRIO DE CÁLCULO DAS OMISSÕES e estarem inseridos no RELATÓRIO DAS MERCADORIAS SELECIONADAS significa que as mercadorias foram incluídas no levantamento fiscal (selecionadas), mas não tiveram movimentação no período (entrada, saída e omissões). Explica que O RELATÓRIO DE CÁLCULO DAS OMISSÕES demonstra exclusivamente as mercadorias que apresentam omissões.

Informa que o fato de não terem sido consideradas as saídas de mercadorias com CFOP 5.99 e 6.99, apenas reflete na infração 3, que acusa a saída de mercadorias sem emissão de nota fiscal-omissões de saídas. Diz que tal fato ocorreu em quantidade pequena de mercadorias não modificando a penalidade imposta, uma vez tratar-se de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária.

Quanto à alegação defensiva a respeito do agrupamento de itens, entende ser descabida, alegando que tais itens apresentam omissão de entradas, e que o agrupamento apenas faz sentido acaso

alguns itens tivessem apresentado omissão de entrada e outros, de mesma natureza e espécie, omissão de saída.

Ao final, considerando a defesa meramente protelatória, pede a procedência do Auto de Infração.

Diante das alegações defensivas e da documentação trazida aos autos pelo sujeito passivo, esta JJF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito, adotasse as seguintes providências:

1. verificasse se as alegações defensivas, bem como os demonstrativos apresentados estão amparados por documentação idônea;
2. caso positivo, efetuasse as retificações devidas no levantamento, fazendo, também, o agrupamento de produtos que fosse necessário, diante do que prevê o art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, elaborando, ao final, novo demonstrativo de débito para os dois exercícios, relativos às três infrações constantes dos autos.

O fiscal diligente emitiu o Parecer ASTEC 0076/2006 (fls. 1072/1074), prestando as seguintes informações:

1. que após verificar as alegações defensivas, bem como os demonstrativos apresentados, constatou que os mesmos estão de acordo com sua documentação fiscal;
2. que as planilhas e demonstrativos às fls. 32/247, elaborados pela autuante, indicam que a mesma em seu levantamento não agrupou, por item, em função de o contribuinte especificar, com exatidão, as mercadorias comercializadas, enquanto que o autuado, em seus demonstrativos, efetuou o levantamento pelo gênero das mercadorias, agrupando as mercadorias num mesmo item, conforme demonstrativos às fls. 1042/1061;
3. que as retificações devidas no levantamento, considerando-se o agrupamento das mercadorias de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins, já foram efetuadas, conforme demonstrativos às fls. 1042/1061, elaborados pelo autuado;
4. que depois de efetuadas as necessárias verificações, restou constatado que as divergências entre os demonstrativos da autuante e os do autuado, estão apenas na metodologia utilizada.

O autuado, ao tomar ciência da diligência fiscal, manifestou-se às fls. 1081 a 1089, entendendo que o diligente, apesar de ter respondido a primeira questão positivamente, não cumpriu o segundo item da solicitação do relator do processo, visto que não elaborou novo levantamento, fazendo o agrupamento de produtos, nem confeccionou novo demonstrativo de débito. Volta a ratificar seus argumentos de que a autuante procedeu ao seu levantamento considerando cada código de produtos existente nos arquivos magnéticos. Apresenta explicação sobre os referidos arquivos e novamente explica a necessidade de se adotar o procedimento previsto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, diante da submissão que a empresa tem em relação aos procedimentos adotados pelos fabricantes de veículos que alteram a códigos e algumas vezes até a descrição de uma mesma mercadoria ao longo de um mesmo exercício fiscal. Ao final, requer que a 5ª JJF determine que a ASTEC cumpra totalmente o que foi solicitado na diligência.

A autuante em nova manifestação à fl. 1094 diz que o parecer da ASTEC confirma o acerto da ação fiscal não cabendo nenhuma retificação dos valores exigidos a título de ICMS e multa de caráter pecuniário. Entende que a manifestação do autuado não traz nenhuma matéria que não tenha sido apreciada na informação fiscal nem na revisão fiscal. Ao final, mantém a autuação.

O autuado novamente se manifesta à fl. 1098, reiterando sua intervenção anterior de que a diligência realizada foi incompleta, não atendendo ao item 2 do despacho à fl. 1070.

Esta JJF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência à INFAZ Varejo, para que a autuante, efetuasse as retificações devidas no levantamento, fazendo, também, o agrupamento de produtos que se faz necessário (reunindo num mesmo item as espécies de mercadorias afins),

diante das comprovações defensivas e do que prevê o art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, elaborando, ao final, novo demonstrativo de débito para os dois exercícios, relativos às três infrações constantes dos autos.

Após esclarecimentos prestados pela ASTEC/CONSEF, o processo retornou para julgamento.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, uma vez que o programa SAFA é apenas uma ferramenta de trabalho interna da SEFAZ, utilizada para facilitar os trabalhos de auditoria, que não transgredir qualquer dispositivo da legislação estadual.

Quanto ao questionamento a respeito do não atendimento ao disposto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, será objeto de análise no mérito da autuação que ora trataremos.

A presente autuação exige penalidade fixa relativa à omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária que já haviam sofrido tributação na entrada (infração 3), além de ICMS em decorrência de irregularidades constatadas em levantamento quantitativo de estoques, em exercícios fechados (infrações 1 e 2), tendo sido identificadas diferenças de quantidades de entradas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária adquiridas pelo sujeito passivo sem a competente documentação fiscal. Nestas condições, deve ser exigido o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, bem como também o imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

O autuado alegou que diversos produtos que foram objeto do levantamento fiscal sofreram alteração de códigos e algumas vezes de descrição, ao longo de um mesmo exercício fiscal, conforme documentação às fls. 277 a 408. Explicou que está submetida a procedimentos adotados pelo fabricante de veículo na contabilização e mesmo na própria codificação de produtos. Acrescentou que para comprovar sua afirmação apresenta planilha exemplificativa das alterações (fl. 409) que culminaram com as diferenças apontadas pela fiscalização, em função das mudanças acima mencionadas, bem como relação dos produtos que apresentaram mais de um código às fls. 410 a 414. Entende que o levantamento deve atender ao disposto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, ou seja, o agrupamento dos produtos afins em função das mudanças de códigos acima citadas. Ao final, elaborou planilhas às fls. 1042 a 1061, efetuando os agrupamentos que entende necessários, o que provoca a redução do imposto a ser exigido nas infrações 1 e 2, para R\$5.610,93 e R\$1.592,44, respectivamente.

A autuante discordou do autuado dizendo que sua pretensão em agrupar itens é descabida uma vez que os itens que entende que devam ser agrupados apresentam omissão de entradas. Entende que o agrupamento apenas faz sentido acaso alguns itens tivessem apresentado omissão de entrada e outros, de mesma natureza e espécie, omissão de saída, mas que tal fato não aconteceu.

Todavia, diante das alegações defensivas de que diversos produtos que foram objeto do levantamento fiscal sofreram alteração de códigos e algumas vezes de descrição, ao longo de um mesmo exercício fiscal, conforme documentação às fls. 277 a 408; considerando que o autuado apresentou planilha exemplificativa das alterações (fls. 409) que refletiram no cálculo do imposto devido em função das mudanças acima mencionadas, bem como anexou relação dos produtos que apresentaram mais de um código às fls. 410 a 414; considerando os documentos juntados aos autos (fls. 682 a 1041) onde o impugnante agrupou os produtos afins em função das mudanças de códigos acima citadas, fato que reduziria substancialmente o imposto ora exigido, de acordo com as planilhas elaboradas pelo defendente às fls. 1042 a 1061; esta JJF converteu o presente PAF em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito, adotasse as seguintes providências:

1. verificasse se as alegações defensivas acima citadas, bem como os demonstrativos apresentados estão amparados por documentação idônea;

2. caso positivo, efetuasse as retificações devidas no levantamento, fazendo, também, o agrupamento de produtos necessário, diante do que prevê o art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, elaborando, ao final, novo demonstrativo de débito para os dois exercícios, relativos às três infrações constantes dos autos.

Atendendo a solicitação supra, o preposto da ASTEC emitiu Parecer às fls. 1072/1074, informando que foram verificadas as alegações defensivas citadas, bem como os demonstrativos apresentados, constatando-se que os mesmos estão conforme sua documentação fiscal.

Acrescentou que após verificar as planilhas e demonstrativos elaborados na ação fiscal, constatou que a metodologia aplicada obedeceu ao disposto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, e que a autuante em seu levantamento não agrupou, por item, em função de o contribuinte especificar, com exatidão, as mercadorias comercializadas.

Aduziu que, por outro lado, o autuado, em seus demonstrativos, efetuou o levantamento pelo gênero das mercadorias, agrupando as mercadorias afins num mesmo item, conforme demonstrativos às fls. 1042/1061, e que as retificações devidas no levantamento solicitadas pela JF, considerando o referido agrupamento já foram efetuadas pelo autuado, conforme demonstrativos acima mencionados.

Ao final, concluiu que as divergências entre os demonstrativos da autuante e os do autuado, estão apenas na metodologia utilizada.

O autuado, ao tomar ciência da diligência fiscal entendeu que o diligente, apesar de ter respondido a primeira questão positivamente, não cumpriu o segundo item da solicitação do relator do processo, visto que não elaborou novo levantamento, fazendo o agrupamento de produtos, nem confeccionou novo demonstrativo de débito.

Todavia, ao analisar a informação do diligente, esse relatou constatou que o fiscal estranho ao feito não elaborou novos demonstrativos, uma vez que concluiu que tanto os que foram elaborados pela autuante como os que foram produzidos pelo autuado estavam corretos, divergindo apenas na metodologia aplicada.

Portanto, cabe apenas definir se pela situação apresentada, o levantamento quantitativo deve ser feito por espécie ou por gênero de mercadoria.

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, entendo que razão assiste ao autuado, ou seja, apesar de o contribuinte especificar com exatidão as mercadorias comercializadas, fato que levou a autuante a não agrupar por gênero, restou evidenciado no processo que diversos produtos que foram objeto do levantamento fiscal sofreram alteração de códigos e algumas vezes de descrição, ao longo de um mesmo exercício fiscal, decorrente de procedimentos adotados pelos fabricantes de veículos a quem o sujeito passivo está submetido.

Dessa forma, a não adoção do agrupamento de mercadorias afins, na elaboração do levantamento quantitativo, não seria justo para a situação em exame, pelo que concordo com os demonstrativos elaborados pelo autuado às fls. 1042/1061, e corroborados pelo fiscal diligente, que ao adotar o referido método provoca a redução do imposto exigido nas infrações 1 e 2, para R\$5.610,93 e R\$1.592,44, respectivamente.

No que diz respeito à terceira infração, não houve contestação por parte do sujeito passivo, em relação à omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais nos exercícios de 2001 e 2002.

Todavia, a referida multa deve ser limitada a apenas uma por natureza da infração, independentemente da sua ocorrência em diversos exercícios.

Dessa forma, fica excluída a multa exigida referente ao exercício de 2001, ficando mantida apenas aquela relativa ao exercício de 2002, no valor de R\$50,00.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Infração	Data Ocorrência	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor em Real
1	31/12/01	25.053,98	17%	70%	4.259,18
1	31/12/02	7.951,45	17%	70%	1.351,75
2	31/12/01	8.783,70	17%	60%	1.493,23
2	31/12/02	583,58	17%	60%	99,21
3	31/12/02			50,00	50,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206903.0052/05-8**, lavrado contra **INDIANA VEÍCULOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.203,37**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.592,44 e 70% sobre R\$5.610,93, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais; além da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei supra citada, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR