

A. I. N° - 206825.0003/05-8
AUTUADO - FIX ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 01.11.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0330-02/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante auditoria de estoques em exercício aberto, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração caracterizada face a constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Diligência fiscal revisora confirma que houve erro na apuração do débito, resultando na sua diminuição. Rejeitadas as preliminares de nulidade, por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/04/2005, e reclama o valor de R\$465.036,97, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 139.180,46, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, referente ao exercício de 2000, conforme demonstrativos constantes no RUDFTO às fls. 57 a 76.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$ 325.856,51, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo ao exercício de 2001, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor

monetário, no caso sobre as saídas omitidas, conforme demonstrativos constantes no RUDFTO às fls. 57 a 76.

As mercadorias que foram objeto do levantamento foram referenciadas conforme quadro seguinte:

COD.	PRODUTOS
AA	Loc. Ap. Dig. Sams. SCH411 Voicer Pto.
AB	Aparelho Celular Samsung SCH 620 SV – Prata
AC	Aparelho Celular Samsung SCH 620 SV – Preta
AD	Aparelho Celular Samsung SCH 620
AE	Aparelho Cel. Dig. Sams. SCH811 Voicer
AF	Aparelho Cel. Dig. Sams. SCH411 Voicer Preto
AG	Aparelho Cel. Dig. Sams. SCH411 Voicer Prata
AH	Aparelho Cel. Dig. Sams. SCH811 Voicer Preto
AI	Aparelho Telefone Celular Samsung SCH811 Bege
AJ	Aparelho Telefone Celular Samsung SCH811 Preto
AL	Aparelho Celular LGC 500 W
AM	Aparelho Celular Digital LGC-330W
AN	Ap. Celular Partner Gradiente
AO	Ap. Cel. Digital Qualcomm Q-Phone
AP	Placa Principal SCH 410.

O sujeito passivo, no prazo legal, por intermédio de advogado legalmente constituído, inicialmente, após destacar a tempestividade de sua defesa (docs. fls. 82 a 92), e informar que a empresa atua na área de revenda e assistência técnica de aparelhos celulares, impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração, sob alegação de que o levantamento quantitativo apresenta equívocos no seu procedimento, com base nas seguintes razões de defesa.

Diz que a primeira imprecisão que constatou se refere ao descumprimento por parte do autuante ao que prescreve o inciso III do artigo 3º da Portaria 445 de 10/08/1998, dada a impossibilidade de se identificar as mercadorias através de uma mesma denominação nos lançamentos fiscais e nas notas fiscais de entrada e de saída de aparelhos. Esclarece que sua contabilidade procedeu inadvertidamente à escrituração do livro Registro de Inventários em função da denominação constante nas notas fiscais de entradas de aparelhos, gerando lançamentos que equivalem a uma mesma mercadoria, apenas com denominação diversa, e que este nível de detalhamento não é acompanhado pelas notas fiscais de saídas.

Explicou que os itens apontados como APARELHO CEL. DIG. SAMS. SCH411 VOICER PRETO e APARELHO CEL. DIG. SAMS. SCH411 VOICER PRATA, são subgrupos do gênero APARELHO CELULAR DIGITAL SAMSUNG SCH411. Que o APARELHO CELULAR SAMSUNG SCH620 SV – PRATA; APARELHO CELULAR SAMSUNG SCH620 SV – PRETO; e APARELHO CELULAR SAMSUNG SCH620, são referências diversas do gênero APARELHO CELULAR SANSUMG SCH620. Que APARELHO CEL. DIG. SAMS. SCH811 VOICER; APARELHO CEL. DIG. SAMS. SCH811 VOICER PRETO, são a mesma mercadoria. E que APARELHO TELEFONE CELULAR SAMSUNG SCH811 BEGE é um subgrupo do produto APARELHO CELULAR SAMSUNG SCH811.

Com esse argumento, o defendente ressalta a necessidade de ser feito o agrupamento de cada item no sentido de reunir num mesmo conjunto a espécie de mercadoria assim tomada pelo gênero.

A outra imprecisão que foi apontada pelo autuado, concerne a alegação de que foi desconsiderada sua atividade de assistência técnica, tendo em vista que à época dos fatos atuava como revendedora de aparelhos celulares, inclusive por consignação, e de acessórios, e ainda como prestadora de serviços de assistência técnica, conforme Contratos de Prestação de Serviços Social (docs. fls. 96 a 170).

Alega que diversos aparelhos que deram entrada no estabelecimento para conserto foram considerados como aparelhos novos, assim como suas devoluções de consertos com saídas tributadas a título de venda de aparelhos novos.

Diz ainda que houve erro na determinação da base de cálculo, sob o argumento de que foram desconsideradas pelo autuante as vendas de celulares usados, para a qual, entende que a base de cálculo deve ser reduzida nos termos do artigo 83 do RICMS/97, com alteração dada pelo Decreto nº 8.853/03. Por conta disso, falou que tanto as saídas de aparelhos usados para comercialização, a exemplo das notas fiscais 2158, 2300, 2220 e 2297, cuja base de cálculo deve ser reduzida, como as saídas por devolução de conserto, NFs nºs 650, 869, 1030 e 1089, não geram pagamento do ICMS.

Além disso, destacou ainda que não foi observado que o estabelecimento mantinha com algumas empresas, contrato de prestação de serviço de assistência técnica com a obrigatoriedade de fornecer aparelhos em comodato, pelo que recebia e dava saída de aparelhos a esse título.

Visando comprovar sua tese defensiva, o defendante diz que refez os demonstrativos da auditoria de estoques dos exercícios fiscalizados, em conformidade com o artigo 3º da Portaria 445/98, mediante o agrupamento das mercadorias afins de modo a se criar itens com base no gênero do produto, tomando por base o seguinte agrupamento.

O autuado diz que elaborou novos demonstrativos, conforme Anexos 03 e 04 (docs. fls. 171 a 1552), com os seguintes itens com os respectivos agrupamentos dos subitens considerados pelo autuante:

- 2.1. APARELHO CELULAR SAMSUNG – SCH 811 - agrupamento de: AE + AF + AH + AI + AJ nas saídas e nas entradas, conforme a natureza da operação: Novos, Consertos e Comodato.
- 2.2. APARELHO CELULAR SAMSUNG – SCH 620 - agrupamento de: AB + AC + AD, tendo ressaltado que algumas notas fiscais de entradas e de saídas fazem referência ao aparelho SAMSUNG SLIM, que é o mesmo SCH 620.
- 2.3. APARELHO CELULAR SAMSUNG – SCH 411 - agrupamento de: AF + AG. No que se refere ao subitem AA (LOC. AP. DIG. SAM. SCH411 VOICER PRETO), salienta que não pode fazer parte do gênero SCH411 por referir-se a aparelhos que deram entrada no estabelecimento com fins de locação.
- 2.4. APARELHO CELULAR PARTNER GRADIENTE (AN) – diz que não considerou este produto, em virtude do mesmo não ter feito parte do levantamento do autuante.
- 2.5. APARELHO CELULAR LG – 500W (AL) – esclarece que este produto equivale ao aparelho denominado pelo autuante como APARELHO CELULAR LGC 500W.
- 2.6. APARELHO CELULAR LG – 330W (AM) – aparelho denominado APARELHO CELULAR LGC 330W.
- 2.7. APARELHO CELULAR QUALCOM – Q-PHONE (AO) – aparelho equivalente ao QCP 800.
- 2.8. PLACA PRINCIPAL – SCH 410 (AP) – mercadoria identificada como Placa Main-Main.

Foram acostadas à impugnação, cópias de Contrato de Prestação de Serviços de Assistência Técnica; e Demonstrativo Operacional dos exercícios de 2000 e 2001, incluindo notas fiscais de entradas e saídas (docs. fls. 171 a 1552).

Ao final, requer a improcedência da autuação, ressaltando que se a documentação apresentada não for suficiente para o deslinde das questões, que seja o processo convertido em diligência para realização de revisão fiscal.

Na informação fiscal às fls. 1555 a 1557, o autuante diz que existe incongruência na afirmação defensiva de que paga corretamente os tributos estaduais, uma vez que o próprio levantamento feito pelo autuado apresenta omissão de entradas e de saídas de mercadorias.

O preposto fiscal rebateu a alegação defensiva de que não foi observado o previsto no inciso III do art. 3º da Portaria 445/98 dizendo que o agrupamento torna-se necessário quando o contribuinte não especifica com exatidão as mercadorias comercializadas, e que no presente caso, o Registro de Inventário especifica cada espécie de mercadoria de forma detalhada.

Diz que não houve o alegado erro da contabilidade, pois todas as mercadorias apresentam preços distintos conforme foi registrado no inventário, a saber.

PRODUTOS	PREÇO
Aparelho Celular Samsung SCH 620 SV – Prata	521,17
Aparelho Celular Samsung SCH 620 SV – Preta	573,49
Aparelho Celular Samsung SCH 620	605,00
Aparelho Cel. Dig. Sams. SCH811 Voicer	756,30
Aparelho Cel. Dig. Sams. SCH811 Voicer Preto	813,23
Aparelho Telefone Celular Sams. SCH811 Bege	605,00
Aparelho Telefone Celular Sams. SCH811 Preto	592,46
Aparelho Cel. Dig. Sams. SCH 411 – Voicer Preta	425,88
Aparelho Cel. Dig. Sams. SCH 411 – Voicer Prata	391,78
Aparelho Celular LGC 500 W	380,00
Aparelho Celular Digital LGC-330W	259,88
Ap. Cel. Digital Qualcomm Q-Phone	439,66
Ap. Cel. Digital Qualcomm QCP 800	200,00
Placa Principal SCH 410.	310,58
Placa Main-Main	342,73

Salienta que se houvesse ocorrido desvio na escrituração das notas fiscais de saídas, deve ser observado o disposto no artigo 209, I, do RICMS/97, que prevê que será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação.

Sobre a alegação de que foram incluídas notas fiscais de mercadorias que entraram para conserto e conseqüentes devoluções, e que o estabelecimento operava com algumas empresas em regime de Comodato, foi destacado pelo preposto fiscal que segundo informações contidas na OS nº 508757/05, “Ao substituir uma peça defeituosa, estando o aparelho na garantia ou não, deveria a empresa emitir a respectiva nota fiscal, ao dar saída do aparelho consertado para o cliente, em nome deste, referente as peças substituídas, uma vez que esta operação é tributada pelo ICMS.”

Diz que ao analisar as notas fiscais emitidas e a “fita detalhe” do ECF constatou a não observância ao disposto nos artigos 516 e 520 do RICMS/97.

Quanto a alegação de não observância da redução da base de cálculo nas operações com aparelhos usados, salienta que mesmo que fosse demonstrada a venda de aparelhos usados, no caso presente não prevaleceria a pretendida redução por se tratar de mercadorias cujas entradas e saídas não se realizaram mediante a emissão de documentos fiscais próprios, ou deixaram de ser regularmente escrituradas nos livros fiscais próprios. Destaca que o contribuinte não demonstrou em sua escrita ter escriturado qualquer operação mercantil com aparelhos usados, e nem os registrou no estoque.

Mantém integralmente seu procedimento fiscal.

Logo após a informação fiscal, o patrono do autuado, através do Processo nº 107690/2005-4, fez a juntada aos autos dos seguintes documentos (fls. 1562 a 1665):

1. Notas Fiscais de saída referentes ao exercício de 2001, nºs 1381, 1381, 1384, 1390, 1394 e 1803;
2. Listagem de Notas Fiscais de Entrada e Saída de mercadorias divididas por aparelho, conforme o modelo e a espécie (NOVO, USADO, CONSERTO, CONSIGNAÇÃO e COMODATO), do exercício de 2000;
3. Listagem de Notas Fiscais de Entrada e Saída de mercadorias divididas por aparelho, conforme o modelo e a espécie (NOVO, USADO, CONSERTO, CONSIGNAÇÃO e COMODATO), do exercício de 2001.

Cientificado o autuante dos documentos acima, este em nova informação fiscal (fl. 1667), diz que o procedimento do contribuinte em apresentar documentos após sua impugnação feita em 16/06/05 contraria as disposições contidas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 123 do RPAF/99. Quanto às notas fiscais ora juntadas aos autos, o preposto fiscal questiona porque somente agora a empresa as apresentou, e chama a atenção que deve ser observado o registro nos livros fiscais. Sobre as listagens apresentadas, o autuante reiterou os termos da contestação à defesa constante às fls. 1555 a 1557.

Considerando as alegações defensivas, na Pauta Suplementar do dia 04/08/2005, o processo foi baixado em diligência à Infaz de origem, haja vista que a atribuição acerca do PAF de capa vermelha é da repartição de origem, no sentido que fiscal estranho ao feito efetuasse revisão fiscal, visando informar se o procedimento do autuante em efetuar o levantamento tomado por base cada espécie do produto levantado, encontra amparo no artigo 13, inciso III da Portaria 445/98, ou se são pertinentes as alegações defensivas, notadamente que os itens inventariados não condizem com a discriminação constante nas notas fiscais de saídas, e que o levantamento deveria levar em consideração o agrupamento de cada item, conforme especificado pelo autuado em sua defesa, com vistas a reunir num mesmo conjunto a espécie de mercadorias afins tomadas pelo gênero, além dos demais equívocos apontados na impugnação.

A Infaz Iguatemi, ao invés de indicar preposto fiscal estranho ao feito, encaminhou o processo para o próprio autuante (doc. fl. 1676), o qual, reiterando sua informação fiscal destacou que independentemente da operação ser conserto, comodato ou semelhante, não influencia no valor do tributo, pois entende que deve ser levado em consideração no levantamento quantitativo toda a movimentação de mercadorias em estoque. Quanto aos agrupamentos solicitados pelo autuado, foi informado pelo preposto fiscal que os mesmos não se justificam, posto que o inventário do estabelecimento registra as mercadorias de forma individualizada e cada uma delas tem preços distintos, tendo elaborado demonstrativo dos produtos com os respectivos preços unitários dos anos de 1999, 2000 e 2001, salientando que os valores utilizados são os constantes nas fls. 25, 27, 30, 31, 34, 33, 52 e 56.

Cientificado da informação fiscal mediante intimação (doc. fl. 1679), o autuado apresentou nova impugnação às fls. 1681 a 1687, aduzindo o seguinte.

Destaca que tempestivamente apresentou impugnação contestando as acusações e demonstrando: a existência de equívocos no procedimento fiscalizatório; o descumprimento ao inciso III, do art. 3º da Portaria nº 445/98 ao não proceder a generalização das mercadorias auditadas; a não observação pela fiscalização que o estabelecimento à época dos fatos geradores atuava tanto como revendedora de aparelhos celulares quanto na assistência técnica dos mesmos; que a empresa também comercializou no período aparelhos celulares usados; e que não haviam sido considerados diversos documentos fiscais.

Reiterou seus argumentos anteriores quanto a comercialização de aparelhos usados, e transcreveu o artigo 83, II, do RICMS/97, entendendo que deve ser reduzida em 95% a base de cálculo em tais operações. Além disso, também transcreveu o inciso III, do artigo 3º, da Portaria nº 445/98, para rebater o argumento do autuante de que as mercadorias foram descritas individualizadamente no Registro de Inventário, dizendo que este nível de detalhamento não foi utilizado em exercícios anteriores e nem nas notas fiscais de saída de mercadoria, o que, no seu entendimento, gerou enorme distorção na auditoria de estoques. Por conta disso, reafirma a necessidade de ser feito o agrupamento das mercadorias para fins do levantamento quantitativo.

Fez ainda considerações sobre o cálculo do preço unitário médio, citando: a) que no item AF, ano 2000, fls. 4 a 6, existem duas entradas no mês de dezembro (NFs 4235 e 10894), perfazendo o preço unitário médio de R\$ 468,25 e não de R\$ 761,00; b) que no item AH (NFs 13957 e 4235, fl. 05) o PUM perfaz o valor de R\$ 679,38 e não de R\$ 749,00; c) no item AI cuja aquisição se deu no mês de maio de 2000 através da NF 18420 (fl. 5), onde o preço unitário foi de R\$ 590,00 e não R\$ 949,00.

O autuado anexou a sua impugnação os demonstrativos que entende como corretos, resultando na diminuição do débito para os valores de R\$ 23.243,61 (2000) e R\$ 5.781,33 (2001), conforme documentos às fls. 1.688 a 1.689, tendo inclusive requerido o pagamento desses valores com os benefícios da Lei nº 9.650/05.

Concluindo, por considerar que o Auto de Infração está eivado de equívocos, requer uma revisão fiscal a ser realizada por auditor fiscal estranho ao feito.

Considerando que a Infaz Iguatemi indicou equivocadamente o próprio autuante para realizar a revisão fiscal da auditoria de estoques de que cuida o processo, conforme solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal constante às fls. 1671 a 1673, foi decidido na Pauta Suplementar do dia 15/12/2005, encaminhar o processo à ASTEC/CONSEF para que fosse indicado fiscal estranho ao feito para proceder uma revisão fiscal tomando por base o pedido de diligência às fls. 1.671 a 1.673, além dos novos argumentos aduzidos na impugnação às fls. 1.681 a 1.687.

Conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 0104/2005 (docs. fls. 1.709 a 1.712), foi informado pelo revisor fiscal que, apesar de não ter recebido os livros de entradas e de saídas de mercadorias para confirmar os lançamentos das notas fiscais apresentadas na defesa, para a realização de seu trabalho revisional tomou por base exclusivamente as notas fiscais e demais documentos juntados aos autos, informando o seguinte.

“Exercício de 2000

1) CELULAR QUALCOMM Q-PHONE – AO

- a. ENTRADAS - Conforme pode ser verificado às fls. 1725 a 1733, foram acrescentadas às entradas 03 notas (destacadas em preto) não consideradas originalmente, além da exclusão de 183 unidades que entraram para conserto conforme consta no campo “natureza da operação” das notas fiscais indicadas, de forma a resultar no total de entradas ajustadas de 2.231 unidades novas;
- b. SAÍDAS – Conforme consta nos demonstrativos e notas fiscais às fls. 1734 a 1751 dos autos, o levantamento original não considerou as notas fiscais ali indicadas além de ter contabilizado apenas 02 unidades na nota nº 820, que consta saída de 28, conforme nota à fl. 1737. Além das exclusões das saídas de 617 aparelhos para conserto. Ajustando, portanto as saídas para 1366 peças novas.

2) CELULAR LG 500W – AL

- a. ENTRADAS – Conforme consta no demonstrativo e notas fiscais às fls. 1752 a 1753, não foi considerado no levantamento original uma nota fiscal contendo 05 unidades. Ajustando, portanto, as entradas para 10 peças.

- b. SAÍDAS – O levantamento original consta saída de 06 aparelhos novos, entretanto, 02 são usados, razão pela qual exclui nas saídas de novos as 02 unidades de usados.
- 3) CELULAR SAMSUNG SCH 411 – AA+ AF+ AG
Estes itens foram aglutinados em um único grupo, tendo em vista que se referem a cores diferentes do mesmo aparelho, nem sempre indicadas especificamente nas notas fiscais de saídas.
- ENTRADAS – Conforme consta às fls. 1755 a 1756, o demonstrativo indica que as notas fiscais não contabilizadas originalmente no total de 170 aparelhos, além de 1395 unidades excluídas por se tratarem de entradas para conserto, ajustando as entradas para 608 unidades.
 - SAÍDAS – O demonstrativo às fls. 1803 a 1804 indica as notas fiscais não contabilizadas originalmente no total de 24 unidades, além da exclusão para conserto que totaliza 172 unidades, de forma a ajustar as saídas para 128 aparelhos.
- 4) CELULAR SAMSUNG SCH 620 – AB+AC+AD
Estes itens foram aglutinados em um único grupo, tendo em vista que se referem a cores diferentes do mesmo aparelho, uma vez que nem sempre a cor é especificada nas notas fiscais de saídas, observando que o item “AD”, não consta a cor, ficando, portanto englobado entre os demais. Quanto à indicação de “SLIM”, foi anexada cópia da capa do manual à fl. 1836 para indicar que o SCH 620, se trata do mesmo “SAMSUNG SLIM”, consignadas em algumas notas fiscais.
- ENTRADAS – Conforme consta às fls. 1824 a 1836 dos autos, não foram contabilizadas 83 unidades, resultando no ajuste deste item para 159 unidades.
 - SAÍDAS – Consta às fls. 1837 a 1850 demonstrativo e notas fiscais indicando que não foram contabilizadas originalmente 19 unidades de aparelhos novos (em preto). Ficando, portanto, ajustadas as saídas para 122 unidades.
- 5) CELULAR SAMSUNG SCH 811 – AE + AH + AI + AJ
Estes itens foram aglutinados em um único grupo, tendo em vista que se referem a cores diferentes do mesmo aparelho, uma vez que nem sempre a cor é especificada nas notas fiscais de saídas, observando que o item “AE”, não consta a cor, ficando, portanto englobado entre os demais. Todos os aparelhos são “Voicer”, uma vez que o modelo do celular é identificado pela referência SACH-811.
- ENTRADAS – Conforme consta às fls. 1851 a 1886 dos autos, não foram contabilizadas 208 unidades, foram excluídas 283 unidades destinadas a conserto mais 30 unidades relativa à nota fiscal 17035, pois, conforme pode ser visto na nota fiscal que consta 05 unidades do “AI” e 05 do “AJ” e não 20 de cada, resultando no ajuste deste item para 252 unidades.
 - SAÍDAS – Consta às fls. 1887 a 1932 demonstrativo e notas fiscais indicando que não foram contabilizadas originalmente 79 unidades, com exclusão de 14 unidades referentes a saídas de aparelhos para conserto. Ficando, portanto, ajustadas as saídas de novos para 94 unidades.
- 6) PLACA PRINCIPAL SCH 410 – AP
Conforme consta na lista de preços do fornecedor a Placa Principal é a mesma PBA – Mail-Mail – 410, conforme referência SCH 410.
- ENTRADAS – Conforme consta às fls. 1933 a 1974 dos autos, não foram contabilizadas 148 unidades, foram excluídas 98 unidades relativas à nota fiscal nº 917, que foi cancelada, resultando no ajuste deste item para 838 unidades.

- b. SAÍDAS – Consta às fls. 1975 a 1981 demonstrativo e notas fiscais indicando a exclusão de 153 unidades referentes às saídas de aparelhos recebidos para conserto. Ficando, portanto, ajustadas as saídas de novos para 480 unidades.

EXERCÍCIO DE 2001.

- 7) CELULAR LG 330 W – AM
- a. ENTRADAS – Conforme consta às fls. 1983 a 2103 dos autos, foram excluídas 343 unidades, relativas a entradas para conserto, resultando o ajuste deste item para 00 (zero) unidades.
 - b. SAÍDAS – Consta às fls. 2104 a 2166, demonstrativo e notas fiscais indicando a exclusão de 187 unidades referentes às saídas de aparelhos recebidos para conserto mais 152 unidades referentes a intervalos de notas fiscais entre as quais não foram identificadas a espécie em questão. Ficando, portanto, ajustadas as saídas de novos para 00 unidades.
- 8) CELULAR LG 500 W – AL
- a. ENTRADAS – Conforme consta às fls. 2167 a 2169 dos autos, foram excluídos 125 unidades, relativas a entradas para conserto, foi acrescentada (01) uma unidade não contabilizada originalmente, resultando o ajuste deste item para 04 (quatro) unidades.
 - b. SAÍDAS – Consta às fls. 2248 a 2323 demonstrativo e notas fiscais indicando a exclusão de 125 unidades referentes às saídas de aparelhos recebidos para conserto mais 01 unidade referentes a aparelhos usados. Ficando, portanto, ajustadas as saídas de novos para 09 unidades.
- 9) CELULAR QUALCOMM Q-PHONE - AO
- a. ENTRADAS – Conforme consta às fls. 2324 a 2326 dos autos, foram excluídos 06 aparelhos recebidos para conserto, resultando no ajuste deste item para 00 unidades novas.
 - b. SAÍDAS – Conforme consta às fls. 2327 a 2344 dos autos, foram incluídas 1112 unidades originalmente não contabilizadas, excluídas 648 unidades relativas a conserto, resultando o ajuste deste item para 1129 unidades.

10) CELULAR SAMSUNG SCH 411 – AA+AF+AG

Estes itens foram aglutinados em um único grupo, tendo em vista que se referem a cores diferentes do mesmo aparelho, nem sempre é indicada a cor específica nas notas fiscais de saídas. Observando que são todos “voicer”.

- a. ENTRADAS – Conforme consta às fls. 2345 a 2365 dos autos, foram incluídas 03 unidades não contabilizadas, excluídos 1372 aparelhos recebidos para conserto, mais um aparelho relativo à nota nº 8191, que se refere a outro item, resultando o ajuste deste item para 23 unidades novas.
- b. SAÍDAS – Conforme consta às fls. 2366 a 2391 dos autos, foram incluídas 516 unidades originalmente não contabilizadas, resultando o ajuste deste item para 516 unidades.

11) CELULAR SAMSUNG SCH 620 – AB+AC+AD

Estes itens foram aglutinados em um único grupo, tendo em vista que se referem a cores diferentes do mesmo aparelho, nem sempre é indicada a cor específica nas notas fiscais de saídas. Todos são SAMSUNG SCH 620. Não havendo alterações quantitativas nas entradas.

SAÍDAS

- a. SAÍDAS – Conforme consta às fls. 2393 a 2396, não foram contabilizadas no levantamento original 234 unidades, tendo sido excluídas 25 unidades relativas a conserto, resultando no ajuste deste item para 249 unidades.
- 12) CELULAR SAMSUNG SCH 811 – AE+AH+AI+AJ
- Estes itens foram aglutinados em um único grupo, tendo em vista que se referem a cores diferentes do mesmo aparelho, uma vez que nem sempre a cor é especificada nas notas

fiscais de saídas, observando que o item “AE”, não consta a cor, ficando, portanto englobado entre os demais. Todos os aparelhos são “Voicer”.

- a. ENTRADAS – Conforme consta às fls. 2505 a 2524 dos autos, foram incluídas 232 unidades não contabilizadas, excluídos 104 aparelhos recebidos para conserto, resultando o ajuste deste item para 232 unidades novas.
- b. SAÍDAS – Conforme consta às fls. 2525 a 2543 dos autos, foram incluídas 480 unidades originalmente não contabilizadas, excluídas 184 unidades para conserto, resultando o ajuste deste item para 481 unidades novas.

13) PLACA PRINCIPAL SAMSUNG SCH 410 – AP

- a. ENTRADAS – Sem alteração.
- b. SAÍDAS – Conforme consta às fls. 2544 a 2550 dos autos, foram incluídas 288 unidades originalmente não contabilizadas, resultando o ajuste deste item para 500 unidades.”

Diante dessas observações, o diligente elaborou novos demonstrativos de débito, apurando para o exercício de 2000, uma omissão de saídas no total de R\$ 14.663,22 e omissão de entradas no total de R\$ 33.356,12, tendo calculado o imposto devido com base na diferença de entradas, resultando no débito no valor de R\$ 7.325,49 (doc. fl. 1.714). Quanto ao exercício de 2001, foi apurada uma omissão de saídas no total de R\$ 19.407,87 e omissão de entradas no total de R\$ 20.756,55, tendo calculado o imposto devido com base na diferença de entradas, resultando no débito no valor de R\$ 3.528,61 (doc. fl. 1.982). Juntou farta documentação comprobatória das modificações efetuadas no trabalho fiscal (fls. 1.715 a 1.981, e 1.983 a 2.550).

Conforme intimação à fl. 2.553, o autuado foi cientificado do resultado da diligência fiscal, tendo se manifestado às fls. 2.555 a 2.558, esclarecendo inicialmente que o motivo para a não apresentação dos livros fiscais solicitados foi motivado por problemas ocorridos nos arquivos eletrônicos, porém, já recuperados os “backups”, faz a juntada dos livros Registro de Entradas e de Saídas (docs. fls. 2.560 a 2.833). Acatou o resultado da revisão fiscal, por considerar que a mesma foi feita de forma isenta, após detida análise dos documentos colacionados ao processo e da legislação vigente, corrigindo os equívocos existentes no lançamento tributário objeto do processo.

O autuante apresenta sua manifestação à fl. 2.835, observando que o resultado apurado na revisão fiscal foi aquém dos valores reconhecidos pelo autuado, e que os demonstrativos apresentados pelo diligente contêm o mesmo padrão (cor, tipo de letra, etc) que compõem as folhas 1.688 a 1.689 (elaborado pelo autuado) e folhas 1.714 a 1.982 (elaborado pelo revisor fiscal).

Por conta dessa informação, diz que reitera suas argumentações contidas às fls. 57 a 76, 1.555 a 1.557, 1.667, 1.677 e 1.678, e chama a atenção para as informações registradas na OS nº 508757/05, qual seja:

“Ao substituir uma peça defeituosa, estando o aparelho na garantia ou não, deveria a empresa emitir a respectiva nota fiscal, ao dar saída do aparelho consertado para o cliente, em nome deste, referente as peças substituídas, uma vez que esta operação é tributada pelo ICMS. Tratando-se de aparelho com cobertura de garantia, a base de cálculo do imposto será o valor efetivo debitado ao fabricante, nos demais casos, o preço cobrado do usuário final.

Ao analisarmos as notas fiscais emitidas e a “fita detalhe do ECF, constatamos a não observância da exigência acima descrita, operando, a empresa, em desacordo aos artigos 516 e 520 do RICMS, Dec. 6.284/97, trazendo prejuízos ao erário público, ao sonegar a parcela pecuniária que lhe é devida.”

O autuante pediu que fossem observadas as matérias publicadas nos jornais Tribuna da Bahia e A Tarde, do dia 13/06/2006, colacionadas aos autos às fls. 2.836 a 2.837.

VOTO

O débito das infrações descritas no Auto de Infração foi apurado com base em auditoria de estoques, sendo constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido, no exercício de 2000, 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 (infração 01), enquanto que no exercício de 2001, em decorrência da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, o débito foi calculado tomando-se por base o valor das saídas omitidas (infração 02), tudo de conformidade com os levantamentos e demonstrações constantes na RUDFTO às fls. 57 a 76.

Os papéis de trabalho, os levantamentos das entradas e das saídas, e os demonstrativos de apuração do débito relativos à auditoria de estoques encontram-se no RUDFTO às fls. 57 a 76, cujas cópias foram entregues ao autuado.

O autuado argüiu nulidade da autuação, e utilizando o direito assegurado no artigo 123 do RPAF/99 fez sua impugnação do lançamento aduzida por escrito e acompanhada de documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações concernentes a:

- a) Erro na escrituração do Registro de Inventários, em função da denominação constantes nas notas fiscais de entradas de aparelhos, gerando lançamentos que equivalem a uma mesma mercadoria, apenas com denominação diversa, e que este nível de detalhamento não é acompanhado pelas notas fiscais de saídas.
- b) Que foi desconsiderada sua atividade de assistência técnica, tendo em vista que à época dos fatos atuava como revendedora de aparelhos celulares, inclusive por consignação, e de acessórios, e ainda como prestadora de serviços de assistência técnica, conforme Contratos de Prestação de Serviços Social.
- c) Não foi observado que diversos aparelhos que deram entrada no estabelecimento para conserto foram considerados como aparelhos novos, assim como suas devoluções de consertos com saídas tributadas a título de venda de aparelhos novos.
- d) Não ter sido considerado pelo autuante as vendas de celulares usados, para a qual, entende que a base de cálculo deve ser reduzida nos termos do artigo 83 do RICMS/97, com alteração dada pelo Decreto nº 8.853/03, as saídas por devolução de conserto que não geram pagamento do ICMS.
- e) Operações de entradas e saídas de aparelhos em comodato.

Diante de tais alegações, devidamente acompanhadas de levantamentos e respectivos documentos, esta Junta deliberou pela realização de revisão fiscal, para que Auditor Fiscal estranho ao feito, examinasse, in loco, à luz da escrita fiscal do estabelecimento, tomando por base os documentos e levantamentos apresentados na defesa em confronto com os levantamentos do autuante, e informasse se procede a alegação defensiva de que houve equívoco relacionado com a não aglutinação das mercadorias levantadas em um só gênero; com a não observância das operações de venda com mercadorias usadas; e das mercadorias que tiveram entrada e saída em decorrência de assistência técnica, sendo, equivocadamente remetido o processo para o autuante ao invés de outro preposto fiscal.

Disso decorrente, esta Junta de Julgamento Fiscal decidiu na Pauta Suplementar do dia 15/12/2005 baixar mais uma vez o processo em diligência, para que, auditor fiscal estranho ao feito, efetuasse uma revisão fiscal tomando por base as alegações defensivas, cujo resultado, conforme Parecer

ASTEC/CONSEF nº 0104/2005 (docs. fls. 1.709 a 1.712), foi confirmado que realmente nos levantamentos iniciais foram consideradas indevidamente notas fiscais de conserto, devolução; e ainda que houve erro nas quantidades de entradas e de saídas, tornando necessário realizar ajustes, modificação em alguns aglutinamentos das mercadorias feito pelo autuante. O revisor fiscal concluiu após os ajustes procedidos na auditoria de estoques, que os demonstrativos iniciais devem ser modificados conforme documentos às fls. 1.714 e 1.982, resultando na diminuição dos débitos para os valores de R\$ 7.325,49 e R\$ 3.528,61, para os exercícios de 2000 e 2001.

Acolho o resultado da revisão fiscal para proferir o meu voto, por considerar que o diligente apresentou farta documentação comprobatória, demonstrativos e esclarecimentos referentes às modificações e ajustes procedidos no levantamento da fiscalização, obedecendo, na apuração do débito, o que preceitua o inciso III do artigo 3º da Portaria 445/98, e concluo pela subsistência em parte de todas as infrações nos valores apurados na revisão fiscal, tendo em vista que o autuado não a impugnou, enquanto que o autuante, ao se manifestar, não apontou objetivamente erro na citada diligência fiscal.

COMPARAÇÃO ENTRE O DÉBITO LANÇADO, RECONHECIDO PELO AUTUADO E DÉBITO REVISADO.

EXERCÍCIOS	VL.INICIAIS	RECº P/AUTUADO	REVISÃO FISCAL
2000	139.180,46	23.243,61	7.325,49
2001	325.856,51	5.781,33	3.528,61
TOTAIS	465.036,97	29.024,94	10.854,10

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$ 10.854,10.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Infração
31/12/2000	9/1/2001	43.091,12	17	70	7.325,49	1
31/12/2001	9/1/2002	20.756,53	17	70	3.528,61	2
TOTAL DO DÉBITO						10.854,10

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206825.0003/05-8, lavrado contra **FIX ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.854,10**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido conforme DAE à fl. 1.702.

Esta Junta 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, 03 de outubro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR