

A. I. - 206855.0010/05-0
AUTUADO - REKANMA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JOÃO EMANOEL BRITO ANDRADE
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 28.11.2006

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0368-01/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Revisão fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF, reduz a exigência fiscal. Contribuinte efetua o pagamento do imposto indicado na revisão fiscal. Infração parcialmente subsistente. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques 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. Reduzido o valor do imposto exigido após revisão fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/12/2005, exige ICMS no valor de R\$71.378,70, acrescido da multa de 70%, em decorrência do cometimento das seguintes irregularidades imputadas ao autuado:

1 – 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, no mesmo exercício de 2002. Conforme demonstrativo de estoque às fls. 06 a 72, cuja suas cópias foram entregues ao contribuinte. Total da Infração R\$32.039,87.

2 – Falta de recolhimento do imposto relativo a 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, no exercício de 2003. Conforme demonstrativos de levantamento quantitativo de estoque, às fls. 73 a 107, cujas cópias foram entregues ao contribuinte. Total da Infração: R\$39.338,83.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.198/201) com cópias às fls. 202/205 e 206/209, relacionando 105 anexos, nos quais detalha as operações relativas ao período fiscalizado de 2002 e 2003, relacionando as notas fiscais de entradas e saídas, que segundo afirma comprovam a regularidade das operações.

Na informação fiscal apresentada (fls.1829/1844), o autuante acata parte dos argumentos defensivos, efetuando correções nos demonstrativos e relativamente aos dados não modificados ratifica a autuação, assim como afirma ter a ratificação do autuado.

Intimado o contribuinte para dar ciência sobre a informação fiscal, este se manifesta (fls.1863/1867), discordando da afirmativa do autuante de que teria ratificado os dados levantados na autuação, apresentando, inclusive, exemplo relativo ao anexo 10, dizendo que entraram 12 unidades através da Nota Fiscal nº. 71.080 e saíram 12 unidades através da Nota Fiscal nº. 9681, sendo o saldo zero, portanto, inexistindo omissão de entrada ou saída. Apresenta, ainda, às fls. 1895/3577, réplica da defesa, contestando, anexo por anexo, as infrações que lhe foram imputadas.

A 1^a. JJF – Junta de Julgamento Fiscal , em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência(fl.3585) a fim de que o autuante verificasse se os dados levantados pelo autuado nos anexos 01 a 105 estariam corretos.

O autuante ao prestar informação sobre a diligência solicitada (fls.3590/3596), afirma que o autuado apresentou duas alegações: a existência de erro na escrituração dos livros de inventário dos períodos de 2001, 2002 e 2003; a não inclusão, no levantamento levado a efeito, de notas fiscais de entradas e saídas, não relacionadas nos arquivos magnéticos, trazidos aos autos pelo contribuinte.

No que concerne à primeira alegação sustenta ser muito difícil, senão impossível ao autuado provar tal alegação, apontando diversas indagações como: por que o autuado elegeu o exercício de 1997, como ponto de reconstituição? Estariam os inventários de 1998,1999 e 2000, também, com erros de escrituração? E os números postos pelo autuado às fls. 217, como saber se expressam a totalidade das entradas e saídas de mercadorias nesses exercícios? Onde estão os livros de entradas, de saídas, de apuração, de inventário, bem como as notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias referentes aos exercícios de 1998,1999, 2000 e 2001?

Acrescenta que o autuado se utiliza de dois procedimentos absolutamente incompatíveis, ao desqualificar os inventários de 2001, 2002 e 2003 e, em algumas oportunidades, utiliza os números referentes a estoques neles contidos para tentar provar o acerto de suas argumentações, exemplificando com os Anexos 08, (fl.355), Anexo 12(fl.395), Anexo 17(fl.588), Anexo 44 (fl.1054) Anexo 46 (fl.1058), Anexo 47(fl.1059) Anexo 58(fl.1077) Anexo 62(fl.1082) Anexo 64(fl.1085), Anexo 85(fl.1172) Anexo 93(fl.1249) e Anexo 97(fl.1295). Sintetiza dizendo que, quando as quantidades de mercadorias inventariadas nos períodos de 2001, 2002 e 2003, favorecem as suas argumentações, o autuado as utiliza, ignorando, convenientemente, a alegação de erro na escrituração dos inventários por ele produzido, contrariamente, quando os números se mostram imprecisos aos seus propósitos defensivos, os desqualifica e tenta reconstituir, ao seu modo, a movimentação de mercadorias.

Relativamente à segunda alegação afirma encontrar-se devidamente saneada considerando que na informação fiscal, de forma didática e articulada, apreciou e respondeu a todos os 105 anexos produzidos pela defesa, acatando todas as notas fiscais válidas apresentadas efetuando as

retificações necessárias dos dados apurados, tendo apresentado, ao final, os novos demonstrativos de débito.

Sustenta que, na réplica, o autuado repetiu todos os argumentos produzidos e reapresentou todas as cópias de documentos já juntados aos autos quando da defesa, fato que pode ser facilmente constatado após leitura dos anexos que acompanham a mencionada réplica, bem como mediante análise da declaração produzida pelo representante do autuado, à fl.867, que transcreve.

A 1^a JJF, após discussão em pauta suplementar deliberou pelo encaminhamento do processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF – ASTEC/CONSEF, a fim de que fosse atendido o seguinte:

- que fossem verificados os argumentos defensivos em relação aos 105 anexos e documentos juntados aos autos;
- que deveria o revisor apresentar novo demonstrativo de débito, apontando o valor do imposto devido com as correções efetuadas, se fosse o caso, com a observação de que deveriam ser consideradas as quantidades existentes nos livros Registro de Inventário, conforme constatado pelo autuante;
- que em seguida o PAF deveria ser encaminhado a INFRAZ/ATACADO, para que o órgão competente intimasse o autuado, entregando-lhe no ato cópia do resultado e desta intimação.

Às fls. 3614/3615, a ilustre diligente da ASTEC/CONSEF, através do Parecer nº. 0144/2006, esclarece que, relativamente ao exercício de 2002 manteve as quantidades indicadas no livro Registro de Inventário do autuado indicadas pelo autuante tendo apurado omissão de entradas de mercadorias no valor de R\$154.733,39, com ICMS exigido no valor de R\$26.304,68, tudo conforme demonstrativo às fls. 3617/3618. Já com relação ao exercício de 2003, esclarece que apurou omissão de saídas de mercadorias no valor de R\$124.367,84, com ICMS exigido no valor de R\$21.142,53, conforme demonstrativo às fls. 3619/3620.

Intimado o contribuinte para dar ciência e se manifestar sobre o resultado da diligência, em querendo, este às fls.3860/3862, afirma que a observância pela revisora da orientação dada pelo 1^a JJF, no intuito de manter as quantidades constatadas pelo Autuante, em relação ao estoque inicial e final escriturados nos livros Registro de Inventário de 2002 e 2003, a inibiu na busca da verdade material, cerceando assim o seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório.

Enfatiza que elaborou demonstrativos que anexa, com base nas notas fiscais apresentadas e acostadas ao processo e nos registros contábeis, demonstrando de forma minuciosa e detalhada os saldos anteriores dos inventários, também entregues a revisora, onde existe o detalhamento das entradas e saídas das mercadorias, respaldadas nas notas fiscais respectivas, todas já acostadas ao processo.

Acrescenta que, os demonstrativos das entradas e saídas apuradas, como também a cópia dos inventários anteriores a 2002 e 2003 e os posteriores 2004 e 2005, com a demonstração específica dos estoques exibidos comprovam a inexistência das omissões apontadas pelo autuante.

Reportando-se à revisão fiscal diz que a revisora não indicou as diferenças excluídas em seu relatório, não lhe permitindo saber como se baseou para excluir as diversas diferenças, como também, para manter, prejudicando o seu direito de defesa.

Afirma que a acusação fiscal tem como base apenas os erros nos inventários declarados e corrigidos no exercício de 2004, não autorizando o fisco a cobrar novamente imposto já pago no seu vencimento, conforme comprovante de pagamento que anexa. Admite, no máximo, a aplicação de multa formal por descumprimento de obrigação acessória, considerando que a obrigação principal já fora cumprida.

Conclui requerendo o julgamento pela improcedência da autuação.

À fl.4110, o autuante se pronuncia acatando o resultado da revisão fiscal.

Consta às fls. 4114/4117 e 4120/4122, requerimento do contribuinte para pagamento parcial do ICMS exigido no Auto de Infração, referente à Infração 01, após a revisão fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF, no valor de R\$26.304,68, com o benefício da Lei nº 10.328/06.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao contribuinte o cometimento de irregularidades em decorrência de: - 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;

- falta de recolhimento do imposto relativo a 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.

Inicialmente cabe registrar que esta 1ª JJF, no intuito de preservar o princípio da ampla defesa, em duas oportunidades diligenciou o presente processo, a fim de que fossem consideradas as razões defensivas, diante da juntada de 105 anexos, que detalhadamente atacavam a acusação fiscal, motivo pelo qual rejeito a argüição do autuado de existência de cerceamento de direito a ampla defesa.

Na primeira diligência direcionada ao próprio autuante foi solicitado que este verificasse se os dados levantados pelo autuado, nos anexos 01 a 105, estariam corretos. O resultado apresentado pelo autuante trouxe duas ponderações que entendo necessárias transcrever para deslinde da questão: a primeira, que o autuado alega a existência de erro na escrituração dos livros de inventário dos períodos de 2001, 2002 e 2003, porém, é muito difícil, senão impossível ao autuado provar tal alegação, apontando diversas indagações como: por que o autuado elegeu o exercício de 1997, como ponto de reconstituição? Estariam os inventários de 1998, 1999 e 2000, também, com erros de escrituração? E os números postos pelo autuado, como saber se expressam a totalidade das entradas e saídas de mercadorias nesses exercícios? Onde estão os livros de entradas, de saídas, de apuração, de inventário, bem como as notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias referentes aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001?

A segunda, de que acatou as razões defensivas, no que concerne às notas fiscais válidas apresentadas pelo autuado, sendo apreciados e respondidos todos os 105 anexos produzidos pela defesa efetuando as retificações necessárias dos dados apurados, tendo apresentado, ao final, novos demonstrativos de débito.

Já na segunda diligência, desta feita endereçada à Assessoria Técnica do CONSEF-ASTEC/CONSEF solicitou-se que fossem verificados os argumentos defensivos em relação aos 105 anexos e documentos juntados aos autos, considerando a insurgência do autuado contra o resultado apresentado pelo autuante, bem como pela constatação, numa análise por amostragem de alguns anexos, da existência de equívocos na autuação, como no anexo 91, onde se constata que não houve omissão de entrada, tendo ocorrido na realidade um erro de código da mercadoria. Pediu-se, ainda, que fossem consideradas as quantidades existentes nos livros Registro de Inventário, conforme constatado pelo autuante.

O resultado da diligência realizada pela ilustre diligente da ASTEC/CONSEF, encontra-se traduzido no Parecer nº. 0144/2006, o qual esclarece que, relativamente ao exercício de 2002, as quantidades

indicadas no livro Registro de Inventário do autuado indicadas pelo autuante foram mantidas, sendo apurada omissão de entradas de mercadorias no valor de R\$154.733,39, com ICMS exigido no valor de R\$26.304,68, conforme demonstrativo acostado aos autos. Já com relação ao exercício de 2003, apurou-se omissão de saídas de mercadorias no valor de R\$124.367,84, com ICMS exigido no valor de R\$21.142,53, conforme demonstrativo anexado aos autos.

Apesar de o autuado alegar que na revisão fiscal a revisora não indicou as diferenças excluídas em seu relatório, constato nos demonstrativos acostados aos autos pela ilustre diligente da ASTEC/CONSEF, que as mercadorias objeto das omissões apontadas no Auto de Infração estão claramente identificadas nos referidos demonstrativos.

No que diz respeito à consideração das quantidades existentes nos livros Registro de Inventário, conforme constatado pelo autuante, quando do pedido de diligência solicitado pela 1ª JJF à ASTEC/CONSEF - fato contestado pelo autuado - observo que o artigo 330 do RICMS/97 estabelece que:

"Art. 330. O livro Registro de Inventário, modelo 7 (Anexo 46), destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço (Conv. SINIEF, de 15/12/70)".

§ 1º O livro Registro de Inventário será utilizado por todos os estabelecimentos que mantiverem mercadorias em estoque.

§ 4º Os lançamentos serão feitos nas colunas próprias, da seguinte forma:

III - coluna "Quantidade": quantidade em estoque na data do balanço;

Conforme se verifica da leitura do dispositivo regulamentar acima transscrito, o livro Registro de Inventário deve arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias existentes no estabelecimento na data do balanço, ou seja, a quantidade em estoque.

Assim sendo, constitui obrigação do contribuinte escriturar corretamente os livros Registro de Inventário, ou seja, os dados lançados nos referidos livros, impositivamente devem apresentar a “perfeita identificação” das mercadorias arroladas, inclusive, seus estoques. No levantamento realizado pelo autuante, este acertadamente considerou os estoques registrados nos livros de inventários do contribuinte que, rigorosamente devem identificar corretamente os estoques de mercadorias existentes no estabelecimento na data do balanço levantado através de contagem física. Aliás, este o motivo pelo qual esta 1ª. JJF, após discussão em pauta suplementar determinou quando da solicitação de diligência a ASTEC/CONSEF, que fossem mantidos os dados encontrados pelo autuante nos livros Registro de Inventário do contribuinte. Efetivamente, não pode ficar ao talante do sujeito passivo efetuar os registros nos livros fiscais e, posteriormente, quando submetido a qualquer ação fiscal descharacterizar a veracidade dos dados por ele próprio registrado, diga-se de passagem, referentes à contagem física realizada na data do balanço.

Vejo que o contribuinte apresentou requerimento e efetuou o pagamento do débito apurado na revisão fiscal, referente à Infração 01, conforme comprovante de recolhimento anexado aos autos.

Diante do exposto, as Infrações 01 e 02 são parcialmente subsistentes, no valor de R\$26.304,68 e R\$21.142,53, respectivamente, cabendo observar que o autuado efetuou o pagamento do imposto exigido referente à Infração 01, no valor de R\$26.304,68, devendo ser homologado o valor recolhido.

Voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206855.0010/05-0**, lavrado contra **REKANMA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$47.447,21**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

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 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2006.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR