

A.I. N.º - 206825.0007/06-1
AUTUADO - ITAGEM COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 12/01/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0387-05/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/09/06, exige ICMS no valor de R\$214.008,04, acrescido da multa de 70%, imputando ao autuado a seguinte irregularidade:

“Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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 em exercício fechado”.

O autuado apresenta impugnação às fls. 26 a 29, inicialmente solicitando a nulidade do Auto de Infração sob alegação de que não foram atendidas às exigências formais para sua lavratura.

Argumenta que não foi atendida à formalidade prevista no artigo 39, Inciso X do RPAF-BA, dizendo que a intimação não se perpetrou de forma regular, pois foi feita através de telegrama.

No mérito, questiona o método do levantamento quantitativo utilizado pelo autuante, dizendo que o mesmo não reflete a realidade da movimentação de entrada e saída das mercadorias. Acrescenta que o levantamento fiscal deixou de considerar a nota fiscal de entrada de nº 002, referente à transferência de mercadoria de sua matriz em São Paulo.

Transcreve vários acórdãos do CONSEF e, por fim, requer nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fls. 36/40), rebate a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado dizendo que o artigo 39 caput mais o inciso X, do RPAF/BA, determina que o Auto de Infração conterà a assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto, com a data da ciência, ou a declaração da sua recusa. Informa que a pessoa signatária, o Senhor Newton Oliveira Paula, RG 14.125.706, encontrava-se dentro do estabelecimento da sociedade empresária localizado na Praça XV de Novembro, nº 13, Ed. Bouzas, 1.º andar, Largo Terreiro de Jesus, nesta capital, e que teve acesso aos carimbos inerentes às atividades empresariais desenvolvidas pelo

contribuinte, inclusive, acesso ao carimbo do pertinente CNPJ, conforme demonstrado nas páginas 2 e 3 do processo.

Expõe que o contador da empresa é considerado preposto hábil para receber a notificação do lançamento e para o recebimento de peças e termos de fiscalização.

Cita diversos doutrinadores do direito, o art. 180, do Código de Processo Civil, bem como diversos acórdãos do STJ, com o intuito de embasar seu entendimento de que é válida a ciência da cobrança ex officio assinada por preposto que se encontra no estabelecimento do contribuinte.

No tocante ao questionamento quanto a intimação por telegrama fonado com aviso de recebimento, ressalta que tal procedimento está autorizado pelo Inciso II do artigo 108 do RPAF/BA.

No mérito, esclarece que conforme declaração do próprio sujeito passivo à fl. 12, cada grama referente às pedras preciosas foi considerada como equivalente a 5 quilates. Assim, explica que somadas as quantidades, resultantes das pertinentes transformações, constantes das notas fiscais de entradas aos estoques iniciais sempre nulos, conforme escrituração do contribuinte e deduzidas as quantidades que foram vendidas, restaram apuradas as devidas omissões.

Quanto à nota fiscal de transferência originada de São Paulo com data de emissão de 30/07/03 a qual o autuado apresenta cópia de FAX, datada de 16 de outubro de 2006 e que apresenta como quantidade 20.549,63 quilates, diz que por estranha coincidência, foi cobrado do contribuinte em 2003, omissão de entradas equivalente a 823,60 quilates e em 2004, o equivalente a 19.393,05 quilates implicando num total, para os dois exercícios, de 20.216,65 quilates.

Dessa forma, aduz que embora o sujeito passivo questione o método pelo qual o levantamento foi realizado, o mesmo anexou uma nota fiscal de entrada que apresenta valor equivalente a 98% da omissão cobrada.

Contudo, acrescenta que o sujeito passivo não levou em consideração que se a referida nota for utilizada, o levantamento, para o exercício de 2003, ao invés de omissão de entradas de 823,60 quilates apresentará omissão de saídas equivalente a 20.549,63 menos 823,60 quilates, ou seja, apresentará omissão de saídas de 19.726,03 quilates, haja vista que comprovadamente o seu estoque final, para este exercício, é igual a zero implicando, destarte, se for o caso, no aumento do valor do crédito tributário cobrado.

Quanto aos acórdãos trazidos ao processo, entende que os mesmos não servem como paradigma para análise da cobrança em epígrafe.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

O presente processo acusa a falta de recolhimento do ICMS, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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 em exercício fechado.

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os demonstrativos acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo do

que se falar em cerceamento de defesa, haja vista, inclusive, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

No tocante ao questionamento quanto à intimação por telegrama fonado com aviso de recebimento, ressalto que o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos às fls. 8 e 9, assinado pelo preposto do autuado, supriu qualquer questionamento de falta de formalidade para se dar início à ação fiscal.

Quanto aos acórdãos trazidos ao processo, os mesmos não servem como paradigma para análise da cobrança em epígrafe por tratarem-se de outras situações.

No mérito, o autuado contesta o levantamento efetuado pelo autuante, dizendo que o mesmo não reflete a realidade da movimentação de entrada e saída das mercadorias, porém a exceção de uma cópia da nota fiscal de entrada de nº 002, que alega não ter sido considerada pelo autuante, o autuado não apresenta nenhum demonstrativo ou documento que possa contrapor aos números apresentados pelo preposto fiscal.

Por outro lado, o autuante para sustentar a ação fiscal, anexou aos autos os levantamentos quantitativos das entradas e saídas, do preço médio e do demonstrativo de estoque, relativos aos exercícios examinados (2002 a 2004), onde ficaram evidenciadas as omissões apuradas.

Vale ressaltar que o autuante utilizou a declaração do próprio sujeito passivo à fl. 12, que informa que cada grama referente às pedras preciosas é equivalente a 5 quilates. Dessa forma, o autuante somou as quantidades, resultantes das pertinentes transformações, constantes das notas fiscais de entradas aos estoques iniciais sempre nulos, conforme escrituração do contribuinte e deduzidas as quantidades que foram vendidas, apurou as omissões detectadas.

Quanto à nota fiscal de entrada de nº 002, alegada pelo autuado de que não foi considerada pelo autuante, apesar de ter sido anexada ao processo apenas sua fotocópia (fl. 32), mesmo que fosse agora considerada, resultaria que para o exercício de 2003, ao invés de se apurar omissão de entradas de 823,60 quilates, haveria a ocorrência de omissão de saídas equivalente a 19.726,03 quilates (20.549,63 menos 823,60 quilates), ou seja, pelo fato do estoque final do autuado, para este exercício, ser igual a zero, haveria um aumento do valor do crédito tributário a ser exigido.

Dessa forma, deve ser cobrado o valor originariamente autuado, em benefício do próprio autuado.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206825.0007/06-1**, lavrado contra **ITAGEM COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$214.008,04**, acrescido da multa de 70%, prevista art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR