

PROCESSO - A. I. Nº 207104.0200/05-1
RECORRENTE - ATLAS PAPELARIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JF nº 0232-01/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 22/02/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0017-12/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVA DE ESTOQUE. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária. No caso fora exigido o pagamento devido às entradas serem superiores às saídas, porém em revisão procedida pelo autuante, constatou-se que a omissão de saídas era superior às de entradas, porém em valor inferior ao débito inicialmente apontado. Modificada a Decisão recorrida. Dos exames levados a efeito em fase recursal, conclui-se pela insubsistência da infração. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 99/122 interposto contra Decisão que condenou a apelante ao pagamento do ICMS no valor de R\$ 4.065,18, acrescido dos acessórios previstos na legislação.

A acusação, inicialmente fixada em R\$ 10.206,58 e acessórios, versa sobre:

1. Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, em decorrência da falta de contabilização da entrada de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no período de 01/01/2005 a 09/06/2005, exigindo ICMS no valor de R\$ 7.786,50, acrescido da multa de 70%;
2. 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, referente ao período de 01/01/2005 a 09/06/2005, exigindo ICMS no valor de R\$ 2.420,08, acrescido da multa de 70%.

Em sede de defesa, argüi nulidade do procedimento, vez que as acusações nele veiculadas carecem de respaldo fático-probatório, máxime quando o levantamento de estoque realizado resta eivado de incorreções.

Tais inconsistências pertinem às quantidades existentes no livro Registro de Inventário relativo ao exercício de 2005 e às quantidades de mercadorias contidas nas notas fiscais de entrada e de saída. Assim sendo, a fiscalização teria cometido erros na apuração de entradas e saídas das mercadorias, dentre os quais a duplicidade de contagem das saídas com notas fiscais em

consignação e de simples faturamento, bem a exclusão das saídas realizadas através de cupom fiscal e em devolução e transferências.

Assevera a impossibilidade de tipificação das infrações, cuja nulidade se impõe, mormente em face da ausência de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, escorando-se nos art. 114, do CTN e art. 18, inciso IV, do RPAF/99.

Avançando no mérito, aduz que o procedimento, como realizado, vitupera os princípios tributários, eis que inobservadas as exigências previstas no arts. 139, 142 e 149 do CTN, os artigos 4º e 17 da Lei nº 7.014/96 e o artigo 18 do RPAF/99.

Ilidindo frontalmente as acusações, protestou pela produção de provas, pugnando pela nulidade, ou, sucessivamente, pela improcedência.

Na réplica fiscal às fls. 411/413 dos autos, contradita as alegações empresariais, afirmando que o procedimento obedeceu rigorosamente os parâmetros legislativos, contemplando irrestritamente os princípios que regem a ação fiscal.

Assenta que a apuração dos estoques se deu em consonância com os arquivos fornecidos pelo contribuinte, portanto, isento das imprecisões aduzidas, tendo, contudo, aquiescido à exclusão das notas fiscais de “simples faturamento”, fls. 172/361 e a inclusão das notas fiscais de devoluções, às fls. 400/407, pois não contempladas no levantamento de entradas, fls. 14/17.

Manteve os termos da autuação relativamente às notas fiscais de fls. 362/398, ao fundamento de que os documentos de fls. 362 a 371 estão relacionados nos demonstrativos de fls. 18 a 51 (levantamento de saídas), enquanto que os documentos de fls. 372 a 384 não podem ser considerados, por terem sido emitidos após a contagem do estoque em aberto, feito até a Nota Fiscal nº 178.008 (fl. 08).

Neste diapasão, entendeu o exator que a infração 02 restou insubsistente, promovendo, ainda, a redução da infração 01 para o patamar de R\$ 2.495,74, demonstrados em planilhas.

Aproveitando-se do favor da Lei nº 9.650/05, o Autuado manifesta-se para informar acerca do pagamento de R\$ 2.495,74, tendo anexado às fls. 477/478 o DAE respectivo. Pugna, adiante, pela manutenção dos valores ora estimados pelo exator, quando do julgamento da autuação.

A JJF resolveu converter em diligência o PAF à **INFAZ BONOCÔ**, “considerando que o Demonstrativo Levantamento Quantitativo de Estoques (fls. 420 a 467) não contém a página 46, o que prejudica a análise dos quantitativos de saídas referentes aos produtos de códigos 524100 e 551300; considerando que persistem divergências entre os resultados apresentados pela defesa e pela informação fiscal, notadamente em relação aos produtos de códigos 100435, 100542, 524100, 551300, 108850 e 130600, o que proporciona alterações nos resultados correspondentes às infrações imputadas ao autuado; considerando, ainda, que não fazem parte da informação fiscal o Demonstrativo de Cálculo das Omissões, bem como o Demonstrativo Levantamento Quantitativo de Estoques – Omissões – Exercício Aberto (ambos referentes à infração 02)”.

Determinou que o exator “1) Complementasse os dados concernentes ao demonstrativo de fls. 420 a 467; 2) Revisasse os demonstrativos referentes à infração 01 e elaborasse novos demonstrativos relativos à infração 02, considerando inclusive a documentação e os demonstrativos apresentados pelo autuado na peça de defesa, lançando os resultados apurados em cada caso.”

Em atendimento às determinações do ‘a quo’, o exator discriminou os documentos que não acompanharam a informação fiscal: Demonstrativos de Cálculo das Omissões (fls. 498/499), do Cálculo do Preço Médio - Entradas, Saídas e Inventário (fls. 500 a 507), das Omissões de Entradas Apuradas (fls. 508/509), das Omissões de Saídas Apuradas (fl. 510) e a página 46 do Levantamento Quantitativo de Saídas (fl. 511).

Ao depois, apresentou as razões da deflexão que importaram na redução do valor da autuação, tendo ratificado a revisão por entender devida apenas a cobrança de maior valor (infração 01-omissão de entradas).

Intimado, o autuado pronuncia-se para alinhar-se às conclusões esposadas pelo exator, reiterando que o vertente crédito tributário limita-se à omissão de maior expressão monetária.

Aventou a extinção do PAF por conta da quitação, ou a procedência parcial, limitada a condenação a R\$ 1.128,17, como demonstrado na impugnação, homologando-se ainda os valores recolhidos.

Em nova promoção, o exator limita-se a descrever as etapas que compõem o PAF, preservando seu posicionamento.

Certificando a regularidade da autuação, rejeita o 'a quo' a arguição de nulidade, especialmente pela rigorosa observância das prescrições dos arts. 18, II e IV, "a" e 39, III, do RPAF/99 por parte da fiscalização, tanto que viabilizou a oposição de impugnação do mérito das acusações.

Salienta ainda que o PAF prestigiou o Princípio da Verdade Material, na medida em que determinou diligência para suprir a ausência de alguns papéis de trabalho, inclusive a página de um dos demonstrativos elaborados quando da informação fiscal.

Avaliza a JJF a inteligência do exator relativamente à infração 01, mantendo, assim, a condenação no valor de R\$ 2.495,74.

Concernentemente à infração 02, a JJF enfatiza o acerto do exator ao exigir parte do ICMS de maior expressão monetária. Contudo, demonstra que a maior expressão monetária decorre da omissão de saída, e não omissão de entrada, como considerou o autuante.

Esclarece o 'a quo' que as conclusões do exator carecem dos levantamentos realizados com esteio nos documentos adunados à defesa, os quais promoveram a retificação da autuação. Suprida tal deficiência pela diligência requerida, constatou a JJF que as omissões de saída superam, em expressão monetária, as omissões de entrada, o que ensejou a subsunção aos art. 14 da Port. nº 445/98 e 60, inciso II, alínea "a", do RICMS/97, para se exigir o tributo correspondente às saídas identificadas.

Fundamentando sua convicção, a JJF cotejou os demonstrativos inicialmente anexados pelo autuante, com aqueles apresentados no atendimento à diligência, se vê que enquanto no primeiro houve omissão de entradas (R\$ 14.235,82) em valor superior ao das saídas (R\$ 4.157,80), no segundo a situação se inverteu, passando a omissão de entradas a representar o valor de R\$ 2.856,05, enquanto a omissão de saídas passou para o valor de R\$ 20.602,07, do qual deduzindo-se a redução da base de cálculo no percentual de 58,825%, prevista no art. 87, inciso V, do RICMS/97, para produtos de informática, encontra-se a base de cálculo de R\$ 9.232,03, que corresponde às omissões de saída e que representa um débito de ICMS remanescente no valor de R\$ 1.569,44. Para um melhor entendimento, reproduzo abaixo os valores correspondentes.

Total das omissões de entrada = R\$ 17.536,85

(-) Estoque sem notas fiscais = R\$ 14.680,80 => ICMS de R\$ 2.495,74 (correspondente à infração 01).

Diferença = Presunção de Omissão de Entradas = R\$ 2.856,05

Omissão de Saídas = R\$ 20.602,67 – R\$ 11.370,64 (redução da base de cálculo) = R\$ 9.232,03 => ICMS de R\$ 1.569,44 (correspondente à infração 02)."

Fixou, desta forma, a condenação decursiva da infração 02 em R\$ 1.569,44, equivalente aos valores detectados por força da omissão de saída, uma vez que de maior expressão monetária que a omissão de entrada.

Homologando o recolhimento de R\$ 2.495,74, foi débito definido em R\$ 4.065,18.

Irresignado com o teor da Decisão primária de fls. 552/556, agita o autuado o Recurso Voluntário, pugnando pela exclusão da condenação do valor atribuído à apuração da omissão de saída.

Argumenta que o tipo infracional atine à omissão de saída, descabendo cogitar de mercadorias em estoque descoberta dos docs. fiscais, especialmente para fins de alteração do lançamento.

Reafirma a extinção do PAF em virtude do pagamento integral do crédito tributário.

Pede a reforma do acórdão ora invectivado.

A d. Procuradoria, dignamente representada pela Dra. Maia do Carmo Costa, opina às fls. 567/569 pelo Desprovidimento do Recurso Voluntário, com supedâneo no art. 143, do RPAF.

Após certificar a regularidade formal do PAF, a Procuradoria objeta que a Decisão primária encontra-se solidamente respaldada por demonstrativos e cópias de notas fiscais, portanto, autorizada a impor a exigência do ICMS tomando como referência os valores atribuídos à omissão de saída.

Em outra vertente, salienta a fragilidade da insurgência recursal, cuja tese se resume a ilidir o cometimento da infração sem apresentar qualquer prova que contraste a prova dos autos.

VOTO

A infração 1 versa sobre a ausência de recolhimento do ICMS em decorrência da identificação de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, tendo o exator reduzido o montante da acusação para R\$ 2.495,74, após a correta avaliação da documentação que instrui a defesa.

Concernentemente à infração 2, que apura diferenças de ICMS de entrada ou saída de mercadoria, resguardada a presunção que milita em favor do fisco, o exator reviu a acusação, originalmente fixada em R\$ 2.420,08, acrescido de acessórios, para torná-la insubsistente ante as provas colacionadas à defesa.

A JJF, entendendo insatisfatória a fundamentação apresentada pelo autuante, converteu o procedimento em diligência direcionada ao próprio autuante, para que o mesmo apresentasse, inclusive, demonstrativos dos levantamentos com as alterações então propostas.

Os demonstrativos apresentados pelo exator, inicial e o resultante da diligência, traduziram manifesta discrepância entre si, inspirando a JJF fixar o valor remanescente da autuação em R\$ 1.569,44, que corresponde às omissões de saída não detectadas pelo agente fiscal autuante.

Restou evidenciado que o autuante não atendeu satisfatória e conclusivamente o objetivo da diligência requerida pela JJF, eximindo-se de fundamentar sua intelecção que resultou na insubsistência total da infração 2.

Entendo, destarte, que a decisão '*a quo*' incidiu em inovação à lide, na medida em que alterou o fulcro da autuação, o que é defeso pelas normas que regem o PAF.

Ante o exposto voto pela nulidade da autuação, devendo ser instaurada nova ação fiscal, com vistas à apuração de eventual crédito tributário decorrente de omissão de saída, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207104.0200/05-1, lavrado contra **ATLAS PAPELARIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.495,74**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº. 7014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS