

PROCESSO - A. I. N ° 232882.0006/05-0
RECORRENTE - SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JFJ nº 0077-05/06
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 11/04/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0063-11/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso, o das entradas. Reformada a Decisão recorrida, reduzindo-se o débito apontado em ambas as infrações de acordo com a diligência realizada por fiscal estranho ao feito. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0077-05/06, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas 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 – (exercício de 2002) - R\$7.894,29;
2. Falta de recolhimento do imposto, 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, em exercício aberto (exercícios de 2001 e 2003) – R\$66.217,30.

A Junta de Julgamento Fiscal rejeitou o pedido de diligência formulado pelo autuado, por entender que os elementos constantes nos autos eram suficientes ao seu convencimento. Deixou também de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo contribuinte, porque considerou que a acusação foi feita atentando-se para a legislação vigente e encontrava-se documentada com os levantamentos fiscais anexados aos autos.

No mérito, decidiu manter a autuação, considerando que o levantamento de estoques estava apoiado em documentos, não houve contestação do sujeito passivo em relação às quantidades de entradas e saídas de mercadorias, nem aos preços médios indicados no levantamento e, ademais, os erros apontados na escrituração do livro Registro de Inventário não ficaram comprovados.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 364 a 381), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, alegando a existência de diversos equívocos cometidos pelos autuantes, tais como omissão de notas fiscais de entradas e saídas, erros na indicação de quantidades de entradas e saídas, erros na indicação de quantidades do Registro de Inventário etc, tudo conforme detalhadamente descrito por item de mercadoria e demonstrado nas planilhas que foram acostadas ao PAF (fls. 370 a 375 e 387 a 420). O recorrente ainda argumenta que, além de vender os produtos, recebe e dá saída a antenas e decodificadores por meio de comodato, operações com mercadorias não sujeitas à incidência do ICMS, mas que foram incluídas no levantamento de estoques.

Por fim, requer diligência fiscal para que sejam verificados os documentos, considerando o seu grande volume, e a improcedência do presente Auto de Infração.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, apresentou o seu Parecer (fls. 475 e 476) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, porque:

- a) a autuação foi acompanhada de demonstrativos assentados em documentos fiscais e contábeis fornecidos pelo próprio contribuinte;
- b) o recorrente não comprovou sua alegação, de que algumas mercadorias pertenciam ao seu ativo imobilizado e foram transferidas aos clientes a título de comodato, e, além disso, uma pesquisa no *site* do autuado demonstra que os decodificadores e antenas eram alienados aos usuários do serviço e não cedidos a título de comodato.

Em razão da controvérsia, o PAF foi incluído em pauta suplementar e esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu convertê-lo em diligência para que fiscal estranho ao feito informasse se procediam as alegações recursais.

A diligente da ASTEC/CONSEF apresentou o seu Parecer às fls. 483 a 485, entretanto, o autuado, após ser intimado, contestou o resultado da diligência (fls. 1308 a 1317) alegando que diversas notas fiscais de entradas e saídas não haviam sido consideradas pelo fiscal estranho ao feito e que teria havido erro na inclusão da Nota Fiscal nº 130016, tudo de acordo com a planilha elaborada e as fotocópias das notas fiscais anexadas às fls. 1325 a 1473 dos autos.

Tendo em vista as dúvidas ainda existentes, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu converter o PAF mais uma vez em diligência para que o fiscal estranho ao feito verificasse se os erros apontados, item a item, pelo recorrente realmente haviam ocorrido no levantamento realizado, efetuando a retificação, caso necessário.

A diligente elaborou novo Parecer (fls. 1483 e 1484) reconhecendo que não haviam sido consideradas, no levantamento de estoques por ela realizado, diversas notas fiscais de entradas e saídas, como apontado pelo recorrente. Após o refazimento do trabalho, chegou à conclusão que o ICMS deveria ser de R\$13.029,09, sendo R\$8.496,14 no exercício de 2001, R\$2.350,54 no exercício de 2002 e R\$2.182,41 no exercício de 2003.

O autuado foi cientificado do resultado da diligência (fl. 1487), porém não mais se manifestou.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Ana Carolina Moreira, emitiu o seu Parecer opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário interposto, com o fito de reduzir o valor do ICMS referente apenas ao exercício de 2003, já que não houve alteração em relação aos exercícios de 2001 e 2002, tudo conforme a diligência procedida pela Assessoria Técnica do CONSEF.

VOTO

Constato que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS que deixou de ser pago, constatado em levantamento quantitativo de estoques realizado nos exercícios de 2001, 2002 e 2003, pela apuração tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária.

Tendo em vista as alegações do recorrente, de erros no levantamento de estoques, foram realizadas duas diligências por fiscal estranho ao feito lotado na Assessoria Técnica do CONSEF. Após a realização da segunda diligência, o autuado foi intimado, todavia, não mais se manifestou, concordando implicitamente com o seu resultado.

Dessa forma, acato os valores apurados pela diligente no Parecer ASTEC nº 0001/2007 (fls. 1483 e 1484), reduzindo o débito referente aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 para, respectivamente, R\$8.496,14, R\$2.350,54 e R\$2.182,41, totalizando a importância de R\$13.029,09.

Vale ressaltar que a digna Representante da PGE/PROFIS cometeu um equívoco, ao opinar pela diminuição do ICMS relativo apenas ao exercício de 2003. Na verdade, na primeira diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, em sede de Recurso Voluntário, já haviam sido reduzidos os valores concernentes aos exercícios de 2001 e 2002, sendo que, no segundo trabalho diligencial, foi retificado mais uma vez o débito relativo ao exercício de 2003.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para reformar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232882.0006/05-0, lavrado contra **SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.029,09**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS