

PROCESSO - A. I. Nº 206825.0007/06-1
RECORRENTE - ITAGEM COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCESSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0387-05/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 31/10/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0370-11/07

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. Mantida a Decisão recorrida. Indeferido o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão que julgou procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 26/09/06, com vistas a exigir ICMS no valor de R\$214.008,04, acrescido da multa de 70%, em razão da 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”.

A JJF, inicialmente, rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, ao argumento de 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. Aduz que 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 se podendo falar em cerceamento de defesa, haja vista, inclusive, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

Quanto ao questionamento acerca da intimação por telegrama fonado com aviso de recebimento, ressalta que o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos de fls. 8 e 9, assinado pelo preposto do autuado, supriu qualquer dúvida sobre falta de formalidade para se dar início à ação fiscal.

No mérito, afirma que 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, não apresentou nenhuma demonstrativo ou documento que possa contrapor aos números apresentados pelo preposto fiscal.

Assevera que 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, ressaltando 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.

Quanto à Nota Fiscal de Entrada de nº 002, que o autuado afirma que não foi considerada pelo autuante, apesar de ter sido anexada ao processo apenas sua fotocópia (fl. 32), a JJF afirma que, mesmo que fosse 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. Nestes termos, conclui que deve ser cobrado o valor originariamente lançado, em benefício do próprio autuado.

Inconformado, o autuado interpôs o Recurso Voluntário de fls. 60/62, arguindo, em preliminar, a nulidade do presente PAF, sob a alegação de que o preposto fiscal deu ciência do Auto de Infração a pessoa não habilitada legalmente pela empresa, ferindo o art. 39, X, do RPAF.

No mérito, afirma que o autuante, para apurar o movimento de entrada e saída de mercadoria, não considerou os estoques do livro de inventário, razão pela qual os demonstrativos elaborados não refletem a realidade, estando baseados em informações insuficientes. Alega que o autuante adotou critérios ilegais e irregulares para apurar a base de cálculo do imposto lançado.

Aduz que a média de 8% de aproveitamento informado pelo sócio da empresa foi apurada de maneira apressada, em virtude da urgência solicitada pelo autuante para obter dita informação. Neste sentido, assevera que a média é bastante variável, dependendo da qualidade da pedra bruta que será lapidada para então se estabelecer o rendimento, ocasionando, portanto, distorções nos resultados dos levantamentos.

Aponta equívoco no levantamento feito pelo autuante, calcado na falta de consideração da Nota Fiscal nº 002, bem como a xerox autenticada da folha do livro registro de entrada, em que consta a respectiva nota fiscal, devidamente escriturada, referente à transferência de mercadoria da matriz em São Paulo, para a filial fiscalizada, o que afastaria a omissão apurada na autuação.

Ao final, pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário, protestando pela produção de novas provas, inclusive perícia e revisão fiscal.

A PGE/PROFIS, por conduto do Parecer de fls. 79/84, opina pela rejeição da preliminar de nulidade da autuação, ao argumento de que a ciência do auto deu-se de acordo com as regras insculpidas nos arts. 109 e seguintes, do RPAF. No mérito, pugna pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob a alegação de que o levantamento quantitativo de estoques está tecnicamente correto.

Afirma, ainda, quanto ao livro de inventário acostado aos autos pelo contribuinte, no qual constam os registros contendo os valores do estoque, que o Auditor Fiscal assistente da PGE/PROFIS pesquisou no INC e constatou que o estoque em todos os exercícios encontrava-se zerado quando da apresentação das DMA's, como se vê às fls. 18/21. Assim, conclui que há presunção de fraude do referido livro, devendo ser desconsiderados os seus registros e desentranhadas as suas cópias do presente PAF.

Por fim, aduz que todos os argumentos recursais já foram analisados pela JJF, cuja Decisão apresenta-se correta.

VOTO

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência formulado pelo recorrente, sem qualquer fundamentação, porquanto, da forma genérica como foi lançado na peça recursal, o pleito vulnera o art. 145, do RPAF, segundo o qual *“o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”*.

Ademais, constam dos autos os elementos necessários à formação da minha convicção, o que, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF, é suficiente para o indeferimento da diligência requerida.

Rejeito, ainda, a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, ao argumento de que o autuante deu ciência acerca do Auto de Infração a pessoa não habilitada legalmente pela empresa.

Da análise dos autos, constata-se que o Auto de Infração e os demonstrativos elaborados pelo autuante foram entregues ao Sr. Newton Oliveira Palila, que firmou o protocolo na qualidade de

preposto da contribuinte, apondo o carimbo que contem o nome comercial, o endereço e o número de inscrição do CGC da empresa autuada.

Logo, a autuação preenche os requisitos do art. 39, do RPAF, em especial aquele indicado no inciso X, que consiste na “assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto”, não se podendo falar em nulidade.

No mérito, o recorrente limita-se a asseverar que o método utilizado pelo autuante, para apurar a omissão de entradas de mercadorias tributáveis, está incorreto. Deixou, entretanto, o recorrente, de especificar o equívoco eventualmente praticado pelo preposto fiscal ou de elaborar demonstrativo próprio, comprovando as suas alegações.

Nestes termos, absolutamente inférteis revelam-se as alegações contidas na peça de Recurso, pois, pela dicção do art. 143, do RPAF, “*a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”.

Da mesma forma, de nenhuma valia mostra-se a alegação de que a média de 8% de aproveitamento da matéria-prima adquirida, informada pelo próprio sócio do recorrente (fl. 12), está incorreta, pois, primeiro, o autuado não trouxe aos autos nenhum outro documento capaz de infirmar as informações inicialmente prestadas, muito menos indicou o percentual correto, em que pese ter tido tempo suficiente para coletar todos os dados necessários para tanto.

Depois, não é crível que o próprio sócio do autuado não saiba dados tão elementares acerca da produção da sua própria empresa ou que tenha prestado informações incorretas capazes de lhe prejudicar. Assim, não há irregularidades na apuração da base de cálculo, nem do valor do imposto devido, como aduz o recorrente.

Por derradeiro, no que concerne à falta de consideração da Nota Fiscal nº 002, relativa à transferência de mercadorias da matriz sediada em São Paulo, para a filial autuada, verifica-se a existência de uma série de irregularidades no referido documento, que impede a sua utilização como prova válida da operação nele consignada, dentro do presente PAF.

Em primeiro lugar, como bem pontuou o autuante, em sua informação fiscal, trata-se de documento remetido via fax, que, estranhamente, representa 98% das omissões de entrada que são cobradas no presente lançamento, circunstância suficiente, por si só, à desconsideração dos dados informados.

Segundo, o recorrente não trouxe o livro registro de entradas com a sua peça de impugnação, somente vindo a fazê-lo no momento da interposição do Recurso Voluntário, após o transcurso de lapso temporal suficiente para que as informações fossem lançadas de modo a aniquilar o resultado da auditoria.

Terceiro, porque a utilização do referido documento representaria agravamento ao lançamento sob exame, uma vez que a omissão de entrada seria transformada em omissão de saída, em valores muito maiores do que aqueles inicialmente lançados.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206825.0007/06-1**, lavrado contra **ITAGEM COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente 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, 17 de outubro de 2007.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BUCÃO - REPR. DA PGE/PROFIS