

A. I. N° - 110120.0606/06-9
AUTUADO - O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - VERA MARIA PIRES PURIFICAÇÃO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 11. 04. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF N° 0067-04/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas, se o valor das entradas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-las, efetuou os seus pagamentos com recursos decorrentes de operações não contabilizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/06/06, exige ICMS no valor de R\$56.539,01, em razão da falta do recolhimento, constatado através de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo cobrado o imposto sobre às entradas, por ser de maior expressão monetária, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias anteriormente realizadas e também não contabilizadas, fato ocorrido no exercício de 1997.

Consta ainda da acusação, no campo da descrição dos fatos, que a empresa havia sido autuada anteriormente pela mesma irregularidade mediante Auto de Infração n° 232948.0002/02-7, julgado nulo. O CONSEF sugeriu que a ação fiscal fosse refeita. O contribuinte foi intimado em 24/04/2006 e declarou que não possui os livros e documentos fiscais referente ao exercício de 1997. Efetuou o levantamento considerando os papéis de trabalho anexados ao Auto de Infração anterior, tomando como base as alegações do contribuinte e o entendimento do CONSEF excluindo do levantamento original as operações de remessas e retornos de mercadorias para o depósito fechado e incluiu no levantamento notas fiscais de compras e vendas que não foram consideradas no levantamento original e foram apresentadas pelo contribuinte quando da contestação do Auto de Infração anterior. O preço médio considerado para a determinação da base de cálculo foi o mesmo do levantamento original, visto que tomou-se como base o preço de custo (no caso das diferenças das entradas) do mês de dezembro de 1997 e no caso das saídas o preço médio das vendas do referido mês. Informa que anexo ao presente Auto de Infração: índice (fl. 412), demonstrativos, ajustes e explicações adicionais com cópias para o contribuinte.

O autuado impugnou o lançamento tributário, folhas 416 a 453, comentando, de forma genérica, que a Portaria n° 445/98 estabelece os meios e os critérios a serem adotados no levantamento de estoque físico e por espécie de mercadorias, para que prevaleçam os seus resultados.

Aduz que nas omissões das entradas e das saídas demonstradas na auditoria de estoque apensadas aos autos do PAF, folhas 8 a 11, inexistente fundamentação, pelo fato de serem irreais e inverídicas as quantidades apuradas como omissas. A maneira inapropriada de apuração utilizada motivou esses resultados. Diz que o procedimento é impreciso, pelo fato de ser apropriado, na apuração, as

EXCLUSÕES em desacordo aos critérios normativos demonstrado nos ajustes – papéis de trabalho – folhas 35 a 45 e 191 a 201, do PAF.

Diz que é “perfeitamente sabido que, na movimentação de mercadorias entre estabelecimento da mesma empresa não ocorrem às quantidades transferidas serem as mesmas devolvidas. Razão essa de, na apuração do quantitativo ser necessário o uso da equação usual.”

Assevera que no mérito o Auto de Infração em lide não merece prosperar por está alcançado pela inveracidade das quantidades e dos valores nele declarados. No lançamento impugnando falta os elementos suficiente para se determinar, com segurança, a infração. Entende que, neste caso deve “ser descaracterizado o crédito tributário nele declarado, para daí, conhecida a sua improcedência.”

Afirma, em síntese, que o depósito fechado é autônomo sob o aspecto de escrituração dos livros fiscais e apuração de estoque. Por isso, não podem as remessas e os retornos serem simplesmente excluídos como ocorrera no caso presente. Verifica-se que nos ajustes efetuados as quantidades de remessas para o depósito fechado não equiparam as retornadas no mesmo exercício, citando as mercadorias “Lâminas de pára-choque”, “Jantes”, “Rolamentos” e “Bronzinas”, significando equívoco na maneira de apurar resultados, ficando claro, em seu entendimento, a impossibilidade de prevalecer as omissões de entradas e saídas declaradas nos documentos de folhas 08 a 11 do PAF.

Acrescenta que: “A presunção tem relação com a omissão de receita, nunca com as quantidades.”

Salienta a ausência de valor da base de cálculo, folha 02 do Auto de Infração, elemento essencial ao lançamento.

Ressalta que o lançamento fere os princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa. A ausência de mapas-demonstrativos elucidativos das quantidades levantadas impede, ao impugnante, de contestá-las ou reconhece-las.

Ao concluir, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A autuante contesta os argumentos defensivos, informação fiscal de fls. 456 a 458 dos autos, ressaltando que o Auto de Infração em lide foi lavrado cumprindo a determinação contida no Acórdão CJF nº 0096-11/04, fls. 399 a 407 dos autos, que julgou nulo o Auto de Infração nº 232948.0002/02-7, fls. 408 a 411, e recomendou a renovação da ação fiscal, fl. 407.

Salienta que o contribuinte foi intimado para apresentar a documentação necessária para refazer a ação fiscal (fl. 05), tendo declarado que não possui mais as notas fiscais, folha 07. Diante deste fato refez a ação fiscal considerando os documentos apensados ao Auto de Infração nº 232948.0002/02-7.

Informa que os levantamentos de entradas e de saídas foram ajustados com exclusões das operações realizadas entre o estabelecimento matriz e o depósito fechado, conforme determinado pela Câmara do CONSEF no julgamento do referido Auto de Infração, tendo como base a relação de notas fiscais emitidas e recebidas pela matriz apresentada pelo autuado na contestação do auto anterior, folhas 146 a 153 e 220 a 235. Da mesma forma, incluiu as notas fiscais de entradas e saídas que não foram consideradas no levantamento original e o contribuinte acostou na referida defesa (anterior). Estando os ajustes acostado às folhas 35 a 45 e 191 a 201 dos autos, item por item, estando o resultado do levantamento quantitativo acostado à folha 08 dos autos.

Reitera que o levantamento que embasou o Auto de Infração em lide, considerou os papéis de trabalho anexados ao Auto de Infração julgado anteriormente, tomando por base as alegações do contribuinte e o entendimento do CONSEF, excluindo do levantamento original as operações de remessas e retorno de mercadorias entre a matriz e o depósito fechado e incluiu as notas fiscais de compras e vendas que não foram consideradas no levantamento original e foram apresentadas pelo autuado na defesa do Auto de Infração anterior lavrado.

Em relação ao argumento defensivo de que o depósito fechado é autônomo sob o aspecto de escrituração dos livros fiscais e apuração de estoque, por isso, não podem as remessas e os retornos serem excluídos como ocorrera no caso presente, destaca que durante a defesa do Auto de Infração anterior, julgado nulo, e que deu origem a presente ação fiscal, o contribuinte alegou insistentemente que estas operações deveriam ser excluídas no levantamento, tendo o CONSEF aceita a tese defensiva, folhas 399 a 407 dos autos.

Assevera que, como o atual procedimento foi baseado tanto nas alegações do contribuinte, quando da defesa ao Auto de Infração original, pedido de exclusão do movimento de entradas e saídas de mercadorias do depósito fechado com a matriz, e na determinação do CONSEF, folha 407, que a ação fiscal fosse refeita, excluindo-se o movimento do depósito fechado com a matriz, folha 399, entende que não procedem as alegações do contribuinte.

Aduz que não procede a alegação defensiva de que a autuação se apóia em presunção, uma vez a mesma foi embasa nos documentos acostados ao presente PAF, nas notas fiscais de entradas e saídas e nos livros de Registro de Inventário pertencentes ao autuado.

Ao finalizar, opina pela procedência da autuação.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado, omitir saídas de mercadorias tributáveis, as quais foram empregadas no pagamento de compras não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, fato ocorrido no exercício de 1997.

O Auto de Infração objeto da presente lide é decorrente do ACÓRDÃO CJF N° 0096-11/04 da 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, o qual julgou pela nulidade do Auto de Infração N° 232948.0002/02-7, lavrando anteriormente contra o impugnante, por entender a citada Câmara que a inclusão, no levantamento quantitativo, de notas fiscais relacionadas a transferências de mercadorias entre a matriz e o depósito fechado do próprio contribuinte, implica insegurança na infração apontada no lançamento.

Entendo que é essencial a transcrição da Ementa e do Voto prolatado no referido Acórdão para que possamos entender a determinação da Câmara e poder analisar se a nova ação, a qual é objeto da presente lide, atendeu ou não as determinações da 2ª Instância deste Colegiado:

“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0096-11/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. TRANSFERÊNCIAS ENTRE O ESTABELECIMENTO MATRIZ E O DEPÓSITO FECHADO. A inclusão, no levantamento quantitativo, de notas fiscais relacionadas a transferências de mercadorias entre a matriz e o depósito fechado do próprio contribuinte, implica insegurança na infração apontada no lançamento, principalmente ao montante apurado, em razão de tratar-se de operação amparada pela não-incidência do imposto, conforme o art. 6º, VI, “b”, do RICMS/97. Modificada a Decisão. Recurso de Ofício PREJUDICADO. Recurso Voluntário PROVIDO. Decisão unânime.

[...]

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei, que os fundamentos esposados na Parecer n° 0081/93 da ASTEC e

posteriormente pelo Parecer da D. PGE/PROFIS, retratam realidades fáticas e jurídicas que não podem e não devem ser desprezadas. Pela consistência e argumentos ali consignados os tomo como parte integrante deste voto e os deixo de transcrevê-los tendo em vista que os mesmos já estão inseridos no relatório do qual este voto faz parte.

Entendo que a manifestação do autuante às fls. 558 a 562, nada acrescentou que viesse convalidar a sua ação fiscal, muito pelo contrário, veio confirmar as falhas apontadas pela empresa desde a sua defesa inicial e ratificadas na sua peça recursal. Verifiquei, então, que o lançamento de ofício em lide, não atendeu ao disposto na norma do Art. 18, incisos III e IV, alínea “ä” do RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, Decreto nº 7.629/99, que diz:

“Art. 18, São nulos:

III – As decisões não fundamentadas;

IV – O lançamento de ofício:

“a” que não contiver elementos suficientes para determinar, com segurança a infração e o infrator.” (grifo do relator)

Assim, concedo este voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração em epígrafe. No tocante ao Recurso de Ofício apresentado pela administração tributária, o considero PREJUDICADO, face ter considerado nulo o Auto de Infração em tela. Contudo, recomendo o refazimento da ação fiscal.”

Assim, na decisão acima, a Câmara determinou que:

Primeiro, a renovação da ação fiscal.

Segundo, a exclusão do levantamento quantitativo, das notas fiscais relacionadas as transferências de mercadorias entre a matriz e o depósito fechado do próprio contribuinte.

Assim, devemos analisar se essas determinações foram observadas.

Quanto a primeira, não resta dúvida que foi atendida. Efetivamente a ação fiscal foi renovada.

Consta da própria acusação, folha 01 dos autos do processo em lide, no campo da descrição dos fatos, que a empresa havia sido autuada anteriormente pela mesma irregularidade mediante Auto de Infração nº 232948.0002/02-7, julgado nulo. O CONSEF sugeriu que a ação fiscal fosse refeita. O contribuinte foi intimado em 24/04/2006 e declarou que não possui os livros e documentos fiscais referente ao exercício de 1997, levando a autuante utilizar os documentos constantes do processo anterior.

No que tange a segunda determinação da Câmara, entendo que também foi atendida, pois conforme descrição dos fatos, narrado na peça inicial, o autuante efetuou o levantamento considerando os papéis de trabalho anexados ao Auto de Infração anterior, tomando como base as alegações do contribuinte e o entendimento do CONSEF excluindo do levantamento original as operações de remessa e retorno de mercadorias para o depósito fechado e incluiu no levantamento notas fiscais de compras e vendas que não foram consideradas no levantamento original e foram apresentadas pelo contribuinte quando da contestação do Auto de Infração anterior. O preço médio considerado para a determinação da base de cálculo foi o mesmo do levantamento original, visto que tomou-se como base o preço de custo (no caso das diferenças das entradas) do mês de dezembro de 1997 e no caso das saídas o preço médio das vendas do referido mês. Informou ainda, o autuado que anexou ao presente Auto de Infração: índice (fl. 412), demonstrativos, ajustes e explicações adicionais com cópias para o contribuinte.

Devo ressaltar, que o impugnante tomou conhecimento das informações acima, conforme declaração expressa à folha 02, não cabendo a alegação de cerceamento do direito de defesa, tendo o prazo de 30 para apresentação de sua defesa, direito que foi exercido pelo contribuinte, inclusive acostando uma cópia dos levantamentos elaborados pela auditora fiscal, folhas 428 a 453.

Saliento, ainda, que a base de cálculo foi devidamente apurada e demonstra nos demonstrativos da Auditoria de Estoque, os quais reitero que foram entregues ao contribuinte, conforme consta à folha 431, acostado a peça defensiva, onde fica demonstrada a base de cálculo da infração no valor de R\$ 332.582,46., o que demonstra que simplesmente ocorreu uma falha do Sistema de Emissão do Auto de Infração da SEFAZ ao não imprimir o valor da base de cálculo, ocorrência que não prejudicou o pleno exercício do direito de defesa do autuado.

Também, não pode ser acolhido o argumento defensivo de que houve ofensa ao princípio da legalidade, uma que o procedimento da autuante atendeu o procedimento legal previsto para aplicação do Roteiro de Auditoria de Estoque e a própria decisão da Câmara.

Aceita o argumento defensivo de que as operações de remessas realizadas entre o estabelecimento autuado e o depósito fechado devem ser incluídas no levantamento, além de contrariar o argumento defensivo sustentado pela defesa no processo anterior, o originou o processo atual, estaria esta junta contrariando a Decisão da Câmara, fato que não pode ocorrer pois trata-se de decisão 2ª Instância.

Com base na explanação acima, entendo caracterizado o cometimento da infração narrada da peça inicial.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110120.0606/06-9**, lavrado contra **O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$56.539,01**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2007.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR