

A. I. Nº - 207095.0303/07-2
AUTUADO - GENIVALDO ALVES DE MENEZES
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 05.09.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0251-04/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** 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. **b)** 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. Restaram comprovados equívocos no levantamento fiscal, os quais foram corrigidos mediante diligência fiscal, resultando em redução do débito. Infração 1 subsistente e infração 3 subsistente em parte. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Refeito o levantamento fiscal, que resultou em redução do débito. Infração parcialmente elidida. Rejeitadas às preliminares de nulidade suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 23/03/07 e exige ICMS no valor de R\$82.339,13 acrescido das multas de 50% e 70%, referente às seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entrada 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 (2002) - R\$4.697,55.

02. Recolheu a menos o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP) enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) relativo ao período de janeiro a agosto de 2002 - R\$2.343,60.

03. Falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta

de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis - (2003) R\$75.297,98.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 637 a 644) discorre sobre as infrações e preliminarmente suscita a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que o mesmo foi lavrado fora do estabelecimento do contribuinte e também por entender que a matéria tributável “não se apresenta revestidas de clareza suficiente para melhor entendimento do que está sendo tributado”. Alega que o levantamento quantitativo de estoque englobando os exercícios de 2002 e 2003 não é descrito com perfeição e da mesma forma a sua base legal, o que impossibilitou o seu exercício de defesa, nos termos do art. 5º da Constituição Federal (CF), que transcreveu à fl. 638. Diz que para demonstrar sua dificuldade de entender o trabalho da fiscalização, indica itens que julgam essenciais:

- 1) o levantamento quantitativo de estoque é precário;
- 2) o trabalho está eivado de vícios insanáveis;
- 3) não foi apresentado o “Relatório de Projeto Fronteira”, mapa de apuração de entradas e relatório das compras efetuadas com base em documentos informados por fornecedores.

No mérito, se não acatada as preliminares argüidas, em relação a levantamento quantitativo de estoques, alega que foram computadas diversas notas fiscais de entradas em duplicidade o que injustifica a omissão de saídas apontada na autuação. Pondera que é inconcebível a utilização de um programa de fiscalização que não identifica o próprio documento, duplicando dado, o que gera resultados inseguros.

Diz que numa análise feita do levantamento quantitativo efetuado pela fiscalização constatou ter sido computado em duplicidade as notas fiscais de nºs 519188, 6631, 519752, 7317, 6968 e 7403, além de ter sido indicado número 4179 quando o correto é 3179 e 4237 em vez de 4.187, conforme valores indicados às fls. 640 e 641.

Quanto à infração 2, relacionou às fls. 640 a 643, diversos valores mensais em que o autuante se equivocou, tendo indicado a receita ajustada, ICMS devido, valor do incentivo a emprego, valor recolhido e diferença devida, por mês. Ressalta que por erro ou engano o autuante não considerou em todos os lançamentos o incentivo ao emprego, conforme contratos de trabalho devidamente registrados no livro de Registro de Empregado, acostados às fls. 645 a 648.

Alega que a jurisprudência formada é de que ao se fazer levantamento fiscal, deve ser adotado método seguro de investigação e a ausência de elementos concretos resulta em ineeficácia da autuação. Cita o AC 118/98 do CRF/MS para reforçar o seu posicionamento. Alega que o autuante não observou erros provocados pelo sistema utilizado, o que o deixou em situação vexatória, caracterizando sonegação, que afirma não ter ocorrido e nem comprovado.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja declarado nulo, aguardando ponderação, equilíbrio, compreensão e justiça por parte do órgão julgador.

O autuante, na sua informação fiscal à fl. 654, diz que em relação às infrações 1 e 3, foi realizada auditoria de estoques pelo sistema SAFA, conforme demonstrativos juntados às fls. 16 a 106 e que tendo o contribuinte alegado que houve lançamento em duplicidade de notas fiscais no exercício de 2003, reconhece que isto realmente ocorreu e refez os demonstrativos originais, tendo inclusive elaborado novo demonstrativo de entrada, cálculo das omissões e do preço médio.

Com relação à infração 2, afirma que revisou a apuração do ICMS recolhido a menos e juntou à fl. 654-A novo demonstrativo com apuração do imposto devido.

Conclui dizendo que em atendimento ao disposto no art. 127, §7º do RPAF/BA, deve ser cientificado o contribuinte dos novos demonstrativos acostados ao processo e requer a procedência da autuação.

Esta JJF determinou a realização de diligência (fl. 663), para que o autuante esclarecesse quanto à alegação defensiva de que não recebeu cópias das notas fiscais coletadas fora do estabelecimento autuado.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado (fl. 665), para tomar conhecimento da diligência determinada pela 4ª JJF, tendo inclusive fornecido cópias dos documentos juntados às fls. 654 a 660 e concedido prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse.

O autuante manifestou-se à fl. 668, esclarecendo que todas as notas fiscais constantes do levantamento de estoque foram arrecadadas na empresa e que em nenhum momento se referiu as notas fiscais coletadas no CFAMT. Juntou demonstrativo de débito à fl. 669.

O autuado manifestou-se à fl. 672, dizendo que não concorda com a revisão efetuada pelo autuante, por conter erros no cálculo das omissões em relação ao produto vergalhão 6.3, relativo aos estoques constantes no livro Registro de Inventário de 2002 e 2003, indicando as quantidades de 217.005 kg no estoque de 31/12/02 e 175.208 kg ($174.194 + 1.014$) em 31/12/03, conforme cópia do mencionado livro que junta às fls. 273 e 274.

Requer que sejam feitas as devidas correções no levantamento quantitativo de estoques procedido pela fiscalização.

O autuante prestou nova informação fiscal (fl. 676), reconhecendo que assiste razão ao impugnante em relação ao estoque final da mercadoria vergalhão 6.3 mm, esclarecendo que existia dois itens do mesmo produto com esta especificação e denominação CA 25 e CA 50, e por equívoco só considerou a quantidade de 1.014 kg do primeiro produto. Refez o demonstrativo, incluindo a quantidade existente no estoque final de 174.194 kg do vergalhão 6.3 mm, tipo CA 50, o que resultou em imposto devido de R\$27.028,83, relativo à infração 3.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que o mesmo foi lavrado fora do estabelecimento e por falta de clareza. Quanto ao primeiro argumento, observo que conforme previsto no art. 39, § 1º do RPAF/BA, o Auto de Infração poderá ser lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Com relação ao segundo argumento, verifico que as infrações foram descritas de forma clara e estão suportadas por demonstrativos e documentos fiscais do próprio contribuinte, o que possibilitou exercer o seu legítimo direito de defesa, tanto que compreendeu e se defendeu do que foi acusado, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito, o que não acarreta a nulidade do lançamento, conforme disposto no art. 18 do RPAF/BA, inclusive realizado diligência para atender pedido formulado por ele, o que resultou em revisão dos demonstrativos. Pelo exposto, ficam rejeitadas às preliminares de nulidade suscitadas.

No mérito, o Auto de Infração faz exigência de ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque e pelo recolhimento a menos do ICMS na condição de EPP.

Com relação às infrações 1 e 3, na defesa inicial o autuado apontou diversas notas fiscais que foram computadas em duplicidade no levantamento quantitativo de estoque efetuado pela fiscalização. Na primeira informação fiscal (fls. 654 a 660), o autuante acatou todas as notas fiscais, o que resultou em redução do valor original da infração 3 de R\$75.297,98 para R\$53.589,70, conforme demonstrativo à fl. 669.

Ao tomar conhecimento do resultado da diligência determinada por esta JJF, o autuado juntou cópias das folhas do livro Registro de Inventário, indicando que foi computado errado o estoque final do produto vergalhão 6.3 mm, o que foi acatado pelo autuante na segunda informação fiscal.

Entretanto, verifico que o autuante ao fazer o ajuste com a inserção correta do estoque final constante no livro Registro de Inventário, que resultou na omissão de saída do exercício de 2003 no demonstrativo à fl. 676, tomou como base a omissão apurada no demonstrativo original (fls. 59 e 60), ao invés de tomar como base o demonstrativo acostado às fls. 655 e 656, que contemplou a exclusão das notas fiscais computadas em duplicidade no levantamento quantitativo de estoques. Por isso, tomo como base a omissão indicada no demonstrativo às fls. 655 e 656, relaciono os valores das omissões apuradas pelo autuante, exceto quanto ao produto vergalhão 6.3 (código 2) e adiciono à base de cálculo da omissão deste produto apurada, também, pelo autuante no demonstrativo anexado por ele à fl. 676, o que resultou em ICMS devido de R\$10.889,05, conforme demonstrativo abaixo.

Código	2003	OM ENTRADA	OM SAÍDA	Fl	ICMS
1	Arame Recozido		260,15	655	
2	Vergalhão 6.3		33.310,68	676	
20	Vergalhão 8		1.295,92	655	
21	Vergalhão 10		13.952,51	655	
22	Vergalhão 12,5		3.760,35	655	
24	Vergalhão 20		745,01	655	
25	Vergalhão 4.2		1.630,85	655	
26	Vergalhão 5		8.036,40	655	
51	Barra quadrada 1/2		32,87	655	
53	Barra chata		103,50	656	
6	Treliça TB 8L 12mm		925,00	656	
	Total	23.659,83	64.053,24	17%	10.889,05

Pelo exposto, não tendo o autuado juntado com a defesa qualquer prova em relação ao levantamento quantitativo de estoques relativo ao exercício de 2002, deve ser mantido o valor exigido integral de R\$4.697,55 e reduzido o valor original da infração 3 para R\$10.889,05. Infração 1 procedente e infração 3 procedente em parte.

Quanto à infração 2, na defesa inicial o autuado indicou diversas inconsistências no levantamento fiscal. Pelo confronto do demonstrativo à fl. 15, com os demonstrativos juntados pelo autuado às fls. 640 a 643, constato que assiste razão ao autuado, tendo em vista que foi apurado incorretamente o valor da Receita Bruta Acumulada nos meses de março e abril que apresentam equivocadamente o mesmo valor (R\$393.376,44) e foi computado incorretamente os valores relativos à dedução do incentivo a emprego no valor do ICMS, conforme documentos juntados pelo recorrente às fls. 645 a 648. Na primeira informação fiscal, o autuante acatou todos os documentos apresentados pelo impugnante e apurou valores devidos de R\$359,45, R\$766,02 e R\$85,82, respectivamente nos meses de março, abril e setembro/02, conforme demonstrativo à fl. 654-A. Por sua vez, o autuado tomou conhecimento da informação fiscal (fl. 665), por ocasião da diligência determinada por esta JJF e silenciou em relação a esta infração, o que implica tacitamente em reconhecimento do valor remanescente apurado.

Dessa forma, acato o demonstrativo à fl. 654-A e considero devido o valor de R\$1.211,29. Infração subsistente em parte.

Data Ocorr.	Data Venceto	Base Cálculo	Aliq.%	Multa %	Débito
31/03/02	09/04/02	2.114,41	17,00	50,00	359,45
30/04/02	09/05/02	4.506,00	17,00	50,00	766,02
30/09/02	09/10/02	504,82	17,00	50,00	85,82
	Total				1.211,29

Dante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.^o 207095.0303/07-2, lavrado contra **GENIVALDO ALVES DE MENEZES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.797,89** acrescido das multas de 70% sobre R\$15.586,60 e 50% sobre R\$1.211,29, previstas no art. 42, I, “b”, 3 e III da Lei n.^o 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n^o 7.629/99, alterado pelo Decreto n^o 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR