

A. I. N.º - 203459.0029/05-9
AUTUADO - ESTOK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - RICARDO FRANÇA PESSOA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 26/09/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0309-03/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. O autuado elidiu parte da exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2006, reclama ICMS no valor de R\$60.529,32, com aplicação da multa de 70%, pela falta de recolhimento do ICMS relativo a 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 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.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação, tempestivamente, (fls. 113 a 117), argüindo que pugna pela declaração de insubsistência parcial do Auto de Infração por não concordar com a imputação contida na aludida peça acusatória. Preliminarmente, o defendente acosta aos autos comprovante de recolhimento de parte do imposto exigido no valor de R\$1.914,63 (fl. 259). Quanto ao saldo remanescente do débito, diz que ao contrário do que foi apurado pelo autuante, não há divergência nos produtos descritos no relatório Auditoria de Estoques. A título de exemplo, declara que o produto código 1164896625, onde houve a entrada efetiva de seis peças, sendo duas peças através da nota fiscal nº 336756, recebida em 22/02/2005 (fl. 260) e quatro peças recebidas pela nota fiscal nº 341434 (fl. 261), recebida em 01/03/2005. Acrescenta que as respectivas saídas ocorreram através de cupom fiscal (fls. 262 a 266). Acosta aos autos planilha explicativa (fls. 129 a 168). Entende que no demonstrativo de cálculo das omissões (fls. 143 a 152), elaborado pela autoridade fiscal, consta que houve a entrada do produto intitulado “VERSETO CAMA CASAL 148” código 999999, na quantidade de 17.659 peças, apontando como saída real 17.659, sendo 11.001 com notas fiscais e o restante 6.658 com a suposta omissão de registro de circulação, sem emissão de notas fiscais. Salienta que a mercadoria que circulou com o código 999999, não se destina a comercialização, sendo utilizadas no ativo imobilizado, uso e consumo e outras destinações da loja instalada em Salvador, a exemplo de caixas box, arquivo, fardos de papelão, grampeadores, equipamentos de informática, e, portanto, não poderiam fazer parte do estoque e serem consideradas no inventário da loja. Para comprovar suas alegações defensivas junta ao processo cópias das notas fiscais (fls. 307 a 693). Diz, ainda, que as saídas das referidas mercadorias tem o tratamento de retorno à matriz do autuado estabelecida em São Paulo. Com relação ao demonstrativo de cálculo das omissões, consta que houve a entrada do produto nomeado “VINIL”, que circulou com o código 999999999, na quantidade de 30.871 peças, apontando como saídas reais 30.871 peças. Diz que não foram todos os bens que saíram, sendo uma parte pertencente ao ativo imobilizado, não havendo prejuízo ao fisco, afirmando que as mercadorias que efetivamente saíram houve o efetivo recolhimento dos tributos. A título de

exemplo observa que o produto pão de queijo teve a sua entrada pela nota fiscal 60337 (fl. 1.020) e saída correspondente através de cupom fiscal nº CC 0005603 (fl. 1.021). Aduz que o autuado cumpriu com suas obrigações legais na ocasião da declaração de rendimentos em pauta, tendo havido unicamente erro no lançamento das informações. Conclui requerendo a improcedência da autuação.

O autuante por sua vez, presta informação fiscal (fls. 1.024 a 1.026), argüindo que a ação fiscal contábil se refere aos exercícios de 2004 e 2005. Diz que o autuado reconhece parte da infração sem dizer quais foram os itens acolhidos como devidos. Declara que o defendente não apurou o saldo remanescente, apenas ofereceu um exemplo, também sem indicar valores, não trazendo aos autos a materialidade necessária às suas afirmativas. Salienta que na forma que a defesa está apresentada seria necessária a apuração dos valores para confrontar com a auditoria realizada e a partir daí concluir-se pela existência ou não de diferenças, conseqüentemente, não há o que se contra-arguir, restando manter a autuação. Com relação aos itens “VERSETO CAMA CASAL 148” código 999999 e “VINIL”, que circulou com o código 999999999, diz que o autuado alega que lançou as referidas rubricas em seu inventário e arquivo magnético, diversos materiais destinados ao uso e consumo e mercadorias tributadas, anexando uma grande quantidade de notas fiscais para comprovar o fato, entretanto, mesmo admitindo que houve um grave erro, o defendente não indica o que é VERSETO CAMA CASAL 148 e VINIL, nem trouxe aos autos os valores do ICMS a eles correspondentes. Aduz que o autuado traz defesa incompleta, constatando-se a ausência de materialidade e a imprecisão da peça impugnatória, concluindo pela manutenção da autuação. Cita os artigos 8º, II e 10 do RPAF para fundamentar a sua informação fiscal, ressaltando que a defesa está caracterizada pela incompletude e imprecisão, pela falta de elementos fundamentais.

Submetido à julgamento a 3ª JJF, decidiu pela nulidade do presente Auto de Infração, através do Acórdão 0310-03/06, argüindo ausência de certeza e liquidez no lançamento de ofício amparado pela Súmula nº 05 do CONSEF (fls. 1.030/1.032).

A Secretaria do Consef, intimou o autuante e o autuado para tomar conhecimento da decisão da 3ª JJF, através do Acórdão supramencionado (fls. 1.035/1.042).

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão 0025-12/07 (fls. 1.045/1.047), decidiu anular o julgamento proferido pela 3ª JJF, cujo voto em parte reproduzo abaixo:

“...Todavia, a auditoria fiscal abarcou a contagem de mais de 100 (cem) itens, resultando na exigência de imposto no montante de R\$60.529,32. De acordo com o disposto no art.18, § 3º, do RPAF/99, e à luz dos princípios que regem as nulidades do processo, os vícios dos atos processuais ou procedimentais só prejudicam os posteriores e os que lhe sejam decorrentes. No caso em exame, o contribuinte impugnou, de forma específica, os itens acima abordados, que totalizam a cifra de R\$55.473,98. Por outro lado, o autuado reconheceu a procedência parcial do lançamento, no montante de R\$1.830,13. E quanto aos demais itens, que compõem o valor residual de R\$3.225,21, não houve impugnação específica.

Conforme dito acima, em matéria de nulidades, há que se preservar os atos do processo e do procedimento que não estejam relacionados aos atos viciados. Deveria, portanto, a decretação da nulidade se ater aos itens do lançamento considerados imprestáveis.

Assim, deve o processo retomar à instância originária para que esta examine o mérito do lançamento em relação aos demais itens do levantamento fiscal, pois os mesmos não foram objeto de análise e deliberação pelo julgador "a quo" em seu voto”.

A Secretaria do CONSEF, intimou o autuante e o autuado para tomar conhecimento da decisão da 2ª CJF conforme folhas 1.049/1.052).

A 3ª JJF, decidiu converter o presente processo em diligência à Infaz de origem para que o autuante, adotasse as seguintes providências (fls. 1.057/1.058):

“1- Intime o autuado para que informe as mercadorias, sujeitas ao pagamento do ICMS por omissão de saídas, que foram por ele reconhecidas no valor de R\$1.914,63 (fl. 259).

2- Elabore novo demonstrativo de débito, com relação aos itens "VERSETO CAMA CASAL 148" código 999999 e "VINIL", que circulou com o código 999999999, considerando que o autuado alega que lançou as referidas rubricas em seu inventário e arquivo magnético, diversos materiais destinados ao uso e consumo e mercadorias tributadas, anexando diversas notas fiscais para comprovar o fato (fls. 307/1.021).

3- No novo demonstrativo de estoques deverá ser observado o disposto na Portaria 445/98, principalmente os artigos 3º e 5º, tendo em vista a inconsistência no levantamento fiscal original, quanto ao preço médio apurado.

Após as providências adotadas, a Infaz Varejo, deverá intimar o autuado para tomar conhecimento dos referidos demonstrativos, com a entrega das referidas cópias, mediante recibo, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias, para que possa se manifestar, caso queira.”

O autuante atendeu a diligência requerida, elaborando parecer às folhas 1.060/1.061, com o seguinte teor:

“Em cumprimento a diligência a autuada foi intimada e apresentou demonstrativo indicando os materiais que reconhece como devido no valor total de R\$ 1.914,63, em anexo.

Tendo em vista elaboração do novo demonstrativo requerido na diligência, constatou-se a ausência de diversas notas fiscais, relação anexa, pelo que o contribuinte foi intimado e apresentou cópia de todas elas.

Realmente pode-se verificar que tais documentos acobertam circulação de diversos materiais de uso e consumo e não das mercadorias "Verseto Cama Casal 148" código 999999 e "Vinil" código 999999999, que deram origem as omissões autuadas.

Sendo assim, procedem as alegações da autuada, sendo insubsistentes as omissões apontadas pela autuação relativas a estas duas mercadorias, devendo ser retiradas da autuação considerando serem improcedentes.

Ante o exposto, anexa-se novo demonstrativo atendendo o quanto requerido pela diligência, retirando-se as mercadorias "Verseto Cama Casal 148" código 999999 e "Vinil" código 999999999.

O valor da atuação passa, portanto, para R\$5.055,46, como o contribuinte já reconheceu R\$1.914,63, resta em discussão o valor de R\$3.140,83, como não há nos autos alegações capazes de elidir tal valor, deve ser julgado procedente.”

Saliento que em atendimento à intimação do autuante para apresentação dos documentos para a realização da diligência requerida por esta 3ª JF, o autuado após a sua conclusão, apresentou petição às folhas 1.067/1.068, esclarecendo as omissões encontradas.

A DAT-METRO, intimou o sujeito passivo para tomar conhecimento do resultado da diligência requerida pela 3ª JF, concedendo o prazo de 10 dias para manifestação do autuado (fl. 1.106). Decorrido o lapso prazal concedido, o impugnante permaneceu silente.

À folha 259, o sujeito passivo acostou copia de DAE no valor de R\$1.914,63, reconhecendo parcialmente a infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide, reclama a 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Da análise das peças processuais, verifico que o defendente reconheceu parte do débito tributário no valor de R\$1.914,63, entretanto, não indicou os itens pertencentes ao levantamento de estoques apurado pelo autuante que considerou devido. Instado a manifestar-se foi acostado ao PAF demonstrativo às folhas 1.067 a 1.070, elencando as mercadorias objeto do levantamento de estoques elaborado pelo autuante e reconhecidas pelo autuado.

Observo, ainda, que o autuante refez o seu demonstrativo “Auditoria de Estoques” (fls. 1.062/1.066), excluindo os produtos "Verseto Cama Casal 148" código 999999 e "Vinil" código 999999999, que foram apurados de forma irregular, pois se tratavam de diversos materiais destinados ao uso e consumo como também, mercadorias tributadas, tendo o autuado anexado diversas notas fiscais para comprovar o fato (fls. 307/1021). O débito original foi reduzido para R\$5.055,46, e o impugnante não contestou o novo levantamento apresentado pelo autuante.

Com efeito, as mercadorias consignadas sob a rubrica dos códigos 999999 e 999999999 (fl. 109), no confronto do levantamento quantitativo de saídas (fl. 29 a 37) e entradas (fls. 46 a 84) com as cópias das notas fiscais acostadas pelo defendente (fls. 307 a 1021), demonstram que houve o registro de diversas mercadorias ao abrigo dos aludidos códigos. A título de exemplo verifica-se que a nota fiscal nº 304792 (fl. 307), indica que se trata de transferência correspondente a 570 “perfis de alumínio”, sem codificação, registrados sob a rubrica 999999 (fl. 65), como VERSETO CAMA CASAL 148. Entendo que houve inconsistências no levantamento fiscal que foram retificados pelo autuante em novo demonstrativo.

Verifico, ainda, que no levantamento original foi apurada omissão de saídas no valor de R\$356.054,85, superior à omissão de entradas no montante de R\$18.362,77 (fl. 110), e após a revisão efetuada pelo autuante, constato que permaneceu a irregularidade a título de omissão de saídas superior à omissão de entradas. Neste caso, o imposto é devido sobre o maior valor monetário, nos termos do artigo 5º, da Portaria 445/98.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração lavrado, tendo em vista a retificação do lançamento original pelo autuante, não contestado pelo defendente, devendo ser homologado o valor recolhido, conforme cópia de DAE acostado aos autos à folha 259, no valor de R\$1.914,63

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **203459.0029/05-9**, lavrado contra **ESTOK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.055,46**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA