

A. I. Nº - 206825.0028/08-5
AUTUADO - PEIXOTO IRMÃO & CIA. LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 02. 04. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0054-01/09

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração parcialmente admitida pelo sujeito passivo. **2.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração parcialmente elidida. **3.** LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS E O LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Infração descaracterizada. **4.** 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 por meio de levantamento de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Comprovada a não inclusão no levantamento de algumas notas fiscais foram refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. Preliminar de nulidade e pedido de diligência não acatados. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/09/08, imputa ao contribuinte o cometimento de infrações à legislação do ICMS, decorrentes de:

1. Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios no mês de março de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$11.211,34, acrescido da multa de 50%. Conforme demonstrativo “Auditoria da Conta Corrente do ICMS”, fls. 135 a 140.
2. Recolhimento a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de setembro a dezembro de 2003 e janeiro e fevereiro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$16.954,09, acrescido da multa de 60%. Conforme demonstrativo “Auditoria da Conta Corrente do ICMS”, fls. 129 a 140.
3. Recolheu a menos ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de outubro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$177,82, acrescido da multa de 60%. Conforme demonstrativo “Auditoria da Conta Corrente do ICMS”, fls. 135 a 140.
4. Falta de recolhimento do ICMS 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, os exercícios de 2003 e 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$8.157,97, acrescido da multa de 60%. Conforme demonstrativo “Auditoria de Estoque”, fls. 143 a 171.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício, fls. 180 a 190, na qual, inicialmente, manifesta ponderações acerca da aplicação de alguns princípios aplicáveis ao processo administrativo fiscal.

Discorre a respeito dos princípios da maior importância para o processo administrativo fiscal - PAF para que sejam analisados os fatos relacionados a estes autos e o conteúdo destes princípios devidamente aplicáveis ao PAF.

Afirma que o princípio da Legalidade Objetiva, dever ser observado, tendo em vista que a autoridade fiscal tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis.

Ressalta que função administrativa tributária, que deve ser exercida pela autoridade fiscal, exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo, e será exigido dentro da mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade. Acrescenta que a função fiscal, que é um exercício do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Quanto ao princípio da Verdade Material, inserido expressamente no art. 2º do RPAF-BA/99 e no art. 2º do regimento interno deste CONSEF, revela que no processo administrativo fiscal, por outro lado, deve predominar o princípio da Verdade Material, no sentido de que, nele, busca-se descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, por isso, no processo administrativo fiscal, o julgador tem mais liberdade do que o Juiz dentro do processo judicial para formar sua convicção. Afirma que o julgador deve mandar realizar diligências ou perícias, conforme for o caso, a fim de conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo.

Destaca que o CONSEF, por meio dos relatores que compõem suas Juntas e Câmaras, tem mostrado o importante hábito de converter processos em diligência fiscal, quando não há condições seguras de pronunciamento sobre o feito.

Aduz que, no processo tributário, a verdade material manifesta-se, sujeitando a Administração a não se satisfazer, apenas com as provas e versões fornecidas pelas partes, tendo o dever de trazer para os autos, todos e quaisquer elementos, dados, documentos ou informações, desde que obtidos por meios lícitos, consoante art. 5º, LVI, da CF-88, a fim de obter a verdade real da ocorrência, ou não, da obrigação tributária, seja pró ou contra o Fisco, seja pró ou contra o Contribuinte. Enfatiza que na realidade, está em jogo a legalidade da tributação, ou seja, o tributo só será devido se estiver previsto em lei, o importante é saber se o fato gerador ocorreu ou não.

Assevera que o próprio CNT consagra, implicitamente, o respeito à busca da verdade material, na esfera administrativa, ao condicionar a exigência do crédito tributário a que não haja mais discussão acerca da materialidade da ocorrência do fato jurídico tributário e da legitimidade do crédito tributário, quando, no seu art. 151, III, prevê a possibilidade da suspensão de exigibilidade do crédito tributário, enquanto se encontrarem em discussão as reclamações e os recursos administrativos.

Discorre também o autuado acerca do princípio da Tipicidade Cerrada no qual há subsunção do fato concreto ao tipo, isto é, o fato concreto deve apresentar as notas características do tipo; deve “cair” dentro do tipo legal, para que este lhe possa ser aplicado.

Informa que o tipo tributário cerrado, quando devidamente levado a efeito, oferece certeza e segurança para o contribuinte, evitando, inclusive, lides que se arrastam indefinidamente no tempo,

para, ao final, serem julgadas desfavoravelmente ao Estado, face à exigência tributária em desconformidade com a lei.

Por fim diz que existem certas áreas do Direito que exigem, com maior intensidade, a satisfação plena do princípio da certeza para, proporcionalmente, atender ao princípio da segurança, não podendo a autoridade fiscal, assim, fugir do que está previsto em lei, para, contrariamente, fazer a “sua própria legislação”.

Antes de adentrar ao mérito, o autuado manifesta sua expectativa de que os fatos e argumentos externados a seguir, sejam sempre apreciados considerando-se os retro mencionados princípios, além de outros também aplicáveis ao caso.

No que concerne ao mérito, aduz que a ação fiscal é improcedente e, neste sentido, pede a atenção para a existência da disposição contida no art. 155, parágrafo único, do RPAF-BA/99, a qual determina o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, mesmo merecendo o ato de lançamento ser objeto de nulidade.

Informa que, não obstante a reconhecida capacidade técnica e o empenho profissional, do autuante, equivocaram-se ao exigir o imposto apontado no Auto de Infração.

Destaca em relação à Infração 01 que ao elaborar o levantamento fiscal o autuante cometera inúmeros equívocos, erros, enganos e falhas que deram lugar a dúvidas e causaram incorreção nos demonstrativos e, conseqüentemente, comprometeu o quantum apurado em sua plenitude. Observa que o equívoco no levantamento relativo aos valores dos créditos fiscais referentes aos exercícios de 2003 e 2004 gerou uma mudança substancial no resultado da auditoria do ICMS, conforme se verifica em seu demonstrativo às fls.192 a 195. Dessa forma, afirma que o valor desse débito do ICMS da infração 01 fica reduzido para R\$11.103,32.

Quanto à infração 02 informa que, baseado no levantamento por ele elaborado com as correções apuradas e colacionado à fl. 195, o valor do débito do ICMS passou a ser R\$15.644,19.

Quando à infração 03, apurada no mês de outubro de 2004, destaca que não existe qualquer divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entrada de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - LRAICMS, além disso, ressalta que pode ser constatado no demonstrativo citado na infração anterior, a existência, neste mês, de um crédito fiscal de R\$22.817,01, portanto, esta exigência não pode prosperar, conforme cópia do LRE e do LRAICMS, apensadas às fls. 196 a 198.

Em relação à infração 04 cita a ocorrência de diversos equívocos cometidos pelo autuante no levantamento fiscal, que, por si só, impõem a insubsistência do Auto de Infração, tendo em vista comprometer o quantum apurado em sua plenitude.

Dentre os erros cometidos pela fiscalização diz que não foram efetuados os lançamentos das notas fiscais de entrada n°s 4505 e 6530 no item referente ao produto Freon Valpesc c/56 kg, fls. 199 a 213, e o lançamento da Nota Fiscal de Entrada n° 1885, também como nota fiscal de Saída, quando na realidade teria que ser apenas entrada, por se tratar de devolução de mercadorias referente aos produtos “Freon 22 Dupesc c/56 kg” e “Freon 22 Valpesc c/56 kg”, fls. 22 a 26.

Cita a Portaria n° 445/98, que disciplina a realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, transcrevendo os incisos I e II do art. 3º, para ressaltar os procedimentos exigidos na realização de Auditoria de Estoques.

Com o objetivo de facilitar a análise afirma que efetuou um levantamento detalhado, mostrando a sua real movimentação de entradas e saídas, com a retirada das inconsistências do levantamento fiscal descritas anteriormente, e elaborou planilhas com a descrição das divergências encontradas, anexando como prova, cópias dos documentos fiscais que as originaram, culminando com um novo demonstrativo do cálculo das omissões, fls. 211 a 213.

Conclui solicitando o acolhimento de sua impugnação e a procedência parcial do Auto de Infração, e caso não seja atendido, requer a realização de revisão fiscal por Auditor estranho ao feito.

Na informação fiscal prestada à fl. 216, o autuante observa que o sujeito passivo exalta inicialmente o bom relacionamento mantido por ocasião da fiscalização e em seguida discorre acerca dos princípios da Legalidade Objetiva, da Verdade Material e da Tipicidade Cerrada, ressaltando os princípios da Moralidade e da Eficiência Administrativa.

Destaca que o autuado informa a redução da exigência da infração 01, originalmente lançada no valor de R\$11.211,34, passando para R\$11.103,32; a infração 02 de R\$16.954,09, para R\$15.644,19; a infração 03 no valor de R\$177,83, deixa de existir e a infração 04 no valor de R\$8.157,97, para R\$4.044,43, (caso sejam consideradas as notas fiscais de entradas intempestivamente apresentadas).

Conclui, mantendo a autuação, asseverando que cabe a análise da pertinência da manutenção do lançamento no valor original no valor de R\$36.501,22, ou de R\$30.791,94, se acolhidas as argumentações do sujeito passivo.

Consta à fl. 219, o extrato “Relatório Débito do PAF” do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, onde discrimina o parcelamento parcial do débito efetuado pelo sujeito passivo.

VOTO

Inicialmente, mesmo tecendo comentário minudente acerca dos mais importantes princípios aplicáveis ao processo administrativo fiscal, o autuado não suscitou objetivamente preliminar alguma de nulidade. No entanto, depois de analisar as peças que compõem os autos, constato que nenhum dos princípios exaustivamente discorridos na impugnação fora ofendido na presente autuação. Ademais, verifico que também não se encontram presentes nos autos qualquer dos requisitos de nulidade expressamente preconizado pelo art. 18 do RPAF-BA/99.

Não acato também o pedido de diligência requerido pelo sujeito passivo, na forma de revisão fiscal por auditor fiscal estranho ao feito, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF-BA/99, por entender desnecessária, tendo em vista já constarem dos autos todos os elementos suporte para a compreensão das matérias objeto do presente Auto de Infração e conseqüentemente de meu convencimento.

O Auto de Infração em lide imputa ao contribuinte o cometimento de quatro infrações a legislação do ICMS, para as quais passo enunciar meu voto individualizadamente.

Infração 01- trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazo regulamentar referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O sujeito passivo se defendeu observando que o autuante cometeu um equívoco ao apurar o valor do crédito fiscal no mês de março de 2004, tendo em vista que considerou o valor de R\$3.580,81, fl. 135, quando o correto seria o valor de R\$3.688,92, fl. 041, o que resultou na exigência de R\$11.211,34, em vez de R\$11.103,32, que afirma reconhecer.

Depois de examinar a documentação fiscal que integram os autos, relativa a esta infração, constato que, efetivamente, ocorrera o equívoco apontado na defesa, tendo em vista que o valor do crédito fiscal no mês de março de 2004 é R\$3.688,92, e não R\$3.580,81, como considerou o autuante. Portanto, acato a alegação defensiva, restando parcialmente caracterizada a infração 01 no valor de R\$11.103,32.

Infração 02 – versa sobre o recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

O autuado em sua defesa apresentou planilhas identificando diversos equívocos no levantamento elaborado pelo autuante, anexando às fls. 192 a 195. Com base nos ajustes efetuados o sujeito passivo apresentou um demonstrativo resumo, fl. 195, reduzindo o valor lançado originalmente para

essa infração de R\$16.954,09, para R\$15.644,19, valor este que disse reconhecer. Os valores exigidos nos meses de setembro, outubro e dezembro de 2003 e fevereiro de 2004 deixaram de existir. Já o valor de R\$9.154,01 de novembro de 2003 e de R\$6.852,67, apurado em janeiro de 2004, passaram, com as correções procedidas, respectivamente, para R\$9.000,00 e R\$6.644,16.

Após minudente exame nos demonstrativos “Auditoria da Conta Corrente do ICMS”, fls. 129 a 131, elaborado pelo autuante com base no livro Registro de Apuração do ICMS – LRAICMS, constato que foram considerados, nos meses supra aludidos, os créditos fiscais, em valores inferiores aos registrados no LRAICMS. A exemplo do mês de setembro de 2004, cujo valor correto do crédito fiscal registrado no livro Registro de Entradas - LRE é R\$4.783,36, fl. 93 e 192, e no LRAICMS, fls. 129 a 131, consta o valor de R\$ 4.672,95.

Por isso, reconheço que em decorrência dos equívocos supra cotejados a infração 02 é parcialmente subsistente, passando o valor do débito de R\$16.954,09, para R\$15.644,19.

Infração 03 – trata do recolhimento a menos do ICMS e decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

A defesa alega que no mês de outubro de 2004 inexistia qualquer divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, acrescenta que consoante demonstrativo que anexa aos autos, fl. 194, neste mês consta um crédito fiscal de R\$22.817,01. Ao compulsar os autos, verifico que assiste razão ao autuado, tendo em vista que tanto na documentação apresentada pelo autuante, cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 055 a 056, e no relatório “Auditoria da Conta Corrente do ICMS”, fls. 135 a 137, não consta recolhimento a menos algum. Verifico que o valor do crédito de R\$4.185,16, apurado e lançado no livro Registro de Entradas, fls. 055 e 195, é o mesmo lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 056 e 198.

Assim, entendo que restou comprovada a insubsistência da infração 03.

Infração 04 – cuida da falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto 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.

O autuado somente contestou a apuração atinente ao exercício de 2004, apontando como equívocos cometidos pela fiscalização o não lançamento das notas fiscais de entradas nº 6530 de 22/01/04, fl. 199, [“Freon 22 cil. Dupesc” – 392 kg e “Freon 22 Val. Pesc.” – 168 kg] e a de nº 4505 de 02/03/04, fls. 200 e 201, [“Freon 22 cil. Dupesc” – 336 kg e “Freon 22 Val. Pesc.” – 224 kg]. Destacou que a devolução através da nota fiscal nº 1885 de 27/12/04, fl. 206, foi considerada, tanto nas entradas, como também nas saídas. Além das cópias das referidas notas fiscais, apresentou demonstrativo de apuração às fls. 211 a 213, onde as omissões de entradas relativas aos itens “Freon 22 cil. Dupesc” e “Freon 22 Val. Pesc.” foram reduzidas, respectivamente, de 224 kg e 560 kg, fl. 168, para 56 kg cada um deles. Com estas alterações o valor do imposto devido lançado inicialmente no valor de R\$5.712,33, passou para R\$4.044,43.

Depois de examinar as alegações defensivas, conjuntamente com as cópias das notas fiscais apresentadas e o novo demonstrativo colacionado, constato que estão devidamente comprovadas as correções efetuadas. Assim, considero mantido o valor exigido atinente ao exercício de 2003, lançado originalmente no valor de R\$2.445,64. Em relação ao exercício de 2004, após os ajustes com a inclusão da quantidade constante nas notas fiscais nºs 6530 e 4505 e a exclusão da quantidade atinente ao lançamento em duplicidade da nota fiscal nº 1885, deve ser exigido o valor de R\$4.044,43. Portanto, a infração 04 afigura-se parcialmente caracterizada.

Assim, diante do exposto, verifico que restou comprovado o cometimento parcial pelo sujeito passivo das infrações 01, 02 e 04. Do mesmo modo, observo estarem devidamente tipificadas as multas sugeridas pelo autuante, eis que, devidamente estatuídas pelo art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito abaixo, devendo ser homologado os valores recolhidos.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
NUM. OCORR	INF	DATA OCOR.	DATA VENC.	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	IMP. DEVIDO	
1	01	31/03/03	09/04/03	65.313,65	17,0%	11.103,32	50,0%
4	02	30/11/03	09/12/03	52.941,18	17,0%	9.000,00	60,0%
6	02	31/01/04	09/02/04	39.083,47	17,0%	6.644,19	60,0%
9	04	31/12/03	09/01/04	14.386,12	17,0%	2.445,64	70,0%
10	04	31/12/04	09/01/05	23.790,76	17,0%	4.044,43	70,0%
TOTAL DO DÉBITO						33.237,58	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE PARTE** o Auto de Infração nº **206825.0028/08-5**, lavrado contra **PEIXOTO IRMÃO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$33.237,58**, acrescido das multas de 50% sobre R\$11.103,32, 60% sobre R\$15.644,19 e de 70% sobre R\$6.490,07, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “a”, II, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR