

A. I. Nº - 380214.0007/06-0
AUTUADO - SOARES ALBUQUERQUE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA SANTOS
ORIGEM - INFAC ITABUNA
INTERNET - 07.04.2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0060-01/09

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 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. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2006, reclama ICMS no valor de R\$ 35.159,80, decorrente de falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, em face da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2005 e 2006), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis.

Apesar de o autuado ter apresentado intempestivamente em 07/08/2006, fl. 126, impugnação, fls. 127 a 147, verifico que a peça defensiva deve ser acolhida por força do Decreto nº 10.055 de 18/07/2006 que suspendeu no período de 22/07/2006 a 06/08/2006 os prazos para apresentação de defesa em decorrência da implantação do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT da SEFAZ.

O impugnante alega que, tanto no exercício de 2005, quanto no exercício de 2006, o autuante ao elaborar o demonstrativo das omissões cometia diversos equívocos em relação à nomenclatura das mercadorias utilizadas no levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadorias. Aduz que resta demonstrada sua alegação na própria planilha de auditoria de estoques em que alguns itens apresentam o quantitativo de omissão nas saídas idêntico nas omissões de entradas.

Afirma que o autuante deixou de considerar em ambos os exercícios fiscalizados diversas notas fiscais de entradas e de saídas.

Quanto ao exercício de 2005 o autuado apresenta uma lista de 30 itens, fls. 127 a 131, demonstrando individualizadamente os equívocos cometidos pela fiscalização e por ele identificados, anexando, inclusive cópias das respectivas notas fiscais e de prospectos ilustrativos – “folders” - dos itens cujas nomenclaturas apresentaram divergências. Para cada item contendo equívoco o autuado apresentou o refazimento do cálculo das omissões. Alguns desses itens deixaram de apresentar omissão e, outros tiveram a quantidade da omissão reduzida. Com as correções e ajustes procedidos pelo autuado em sua peça defensiva, o valor do débito apurado para o exercício de 2005 que era de R\$ 31.365,75, passou para R\$ 2.653,60, fl. 134.

Em relação ao exercício de 2006, do mesmo modo, o autuado procedera aos ajustes e correções, elencando em listagem, fls. 132 a 133, e anexando aos autos as cópias das respectivas notas fiscais. Com as alterações efetuadas pelo autuado o valor do débito apurado para o exercício de 2006 que era de R\$ 3.794,05 passou para R\$ 856,16, fl. 134.

Por fim, conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Na informação fiscal, fls. 337 a 342, o autuante apresenta o detalhamento do exame efetuado nas alegações de equívocos e erros apontados pelo autuado de acordo com as comprovações anexadas aos autos.

Afirma que dos trinta itens elencados pela defesa, relativos ao exercício de 2005, os itens FRIG. TENDAL TODOS, MESA PLÁSTICA QUADRADA 70x70 e SANDUICHEIRA DIVERSAS, apesar de relacionados não foram contestados, e quanto aos demais 27 itens, somente não acolhera os seguintes:

1. ARM 58 x 70 – acolheu somente a nota fiscal nº 29, vez que, as demais notas fiscais apontadas já constam do levantamento;
2. BALANÇA – as notas fiscais nºs 035 e 0188 não foram carreadas aos autos e as 032 e 0486 já se encontram lançadas;
3. BR – 1000 R – a nota fiscal nº 031101 foi acatada e de nº 26485, não acolhida com base no folder;
4. BUFFET DIVERSOS – a nota fiscal nº 002 foi acolhida e a de nº 012763 já consta do levantamento;
5. CILINDROS DIVERSOS – foi inserida a nota fiscal nº 0029 e corrigida a nota fiscal nº 292 que fora considerada no levantamento como “check out”;
6. FORNOS TODOS – não foram identificados os equívocos apontados;
7. MOEDOR DE CAFÉ ELÉTRICO 1/3 HP - não reconhecida a divergência na nomenclatura relativa a nota fiscal nº 0181;
8. PANORÂMICO STANDARD MODULAR 120 M – não acatada a divergência na nomenclatura constante no livro Registro de Inventários como sendo BALCÃO LCH TERMISA.

Assevera o autuante que em decorrência dos ajustes supra elencados foram refeitos os demonstrativos de apuração das omissões resultando na redução débito relativo ao exercício de 2005. Originariamente lançado como sendo R\$ 31.365,75, passado para R\$ 13.342,76, fl. 349.

Diz que dos nove itens elencados pela defesa, relativos ao exercício de 2006, somente não foram acatados os discriminados a seguir, por não corresponderem as mercadorias constantes nas notas fiscais aos itens constantes do levantamento quantitativo de estoque.

1. BR – 1000 R e CIP-25 - não acatadas as notas fiscais nº 343249 (entrada), 580 e 594 (saídas);
2. REF HOR 521 L – não acatadas as notas fiscais nºs 17217 (entrada), 483 e 572 (saídas).

Com o acolhimento dos demais itens comprovados pelo autuado em sua peça defensiva, o débito relativo ao período de 2006 que era de R\$ 3.794,05, fls. 119, com as correções passou para R\$ 2.627,69, fl. 435.

Com as retificações e ajustes efetuados de acordo com as comprovações apresentadas pela defesa e que resultaram na elaboração de novos demonstrativos de apuração das omissões o valor total do débito da infração 01 que fora lançado originariamente no valor de R\$ 35.159,80, fls. 09 a 119, passou para R\$ 15.970,45, fls. 343 a 435.

Conclui o autuante requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte com base nas retificações por ele efetuadas e consolidadas nos novos demonstrativos de cálculos das omissões, fls. 377 a 394 e 418 a 435.

Notificado para tomar conhecimento da informação fiscal, em 19/09/06, o autuado não se manifestou, fl. 436.

A 2ª JJF em 12/12/07, de acordo com o Acórdão JJF nº 0414-02/06, fls. 441 a 444, julgou parcialmente procedente o Auto de Infração, reduzindo o lançamento original de R\$35.159,80, para R\$15.970,45.

Após o julgamento proferido pela 2^a JJF, foi colacionada aos autos, em 10/01/07, fl. 4753 – verso, manifestação do autuado, fls. 451 a 454, protocolizada datada 29/09/06, reconhecendo como devido o imposto de R\$7.676,17, para o exercício de 2005 e R\$1.173,07, no exercício de 2006. Em relação ao exercício de 2005, o autuado apresentou diversas alegações acerca de notas fiscais não consideradas ou lançadas em duplicidade e divergência na nomenclatura adotada no levantamento fiscal apontadas em relação aos seguintes itens: “Arm. 58x70 – Armário de Pão”, “Balança”, “Buffet Diversos”, “Cilindros Diversos”, “Fornos Todos”, “Moedor de Café Elétrico”, “Panorâmico Standard Modular 1,20m”; “Congelador Dupl. Ação 5101 Duas Tampas GBA”. Apresentou também equívocos cometido no exercício de 2006 nos itens : “Cip-25 S/Furos Natural”, “Equipamen – Equip.Conserv, Expos. Frig. e Refrigeração”, “Ref.Hor 521L – Refriger.Hor.THD-BR 11 TD 521 LTS”.

Consta à fl. 483, informação do sujeito passivo datada de 09/02/07, manifestando sua surpresa ao analisar o Acórdão JJF nº 0414-02/06, que lhe fora enviado, pois, percebera claramente que os julgadores não tiveram acesso a sua manifestação. Solicita que seja procedida a análise de sua manifestação para que possa ter julgamento justo e coerente com a realidade dos fatos.

A Procuradoria Fiscal – PROFIS, fls. 499 a 501, emite parecer conclusivo, em cuja ementa consta o não provimento do Recurso Voluntário, por está correta a decisão de 1^a Instância, sob o fundamento de que os argumentos trazidos pela recorrente são insuficientes para proporcionar a reforma da decisão guerreada.

A 2^a Câmara de Julgamento Fiscal através do Acórdão CJF nº 0093-12/08, fls. 505 a 508, depois de considerar prejudicado o Recurso Voluntário apresentado e de ofício, decretou a nulidade do Auto de Infração supra epigrafado, determinando que os autos retornassem à Primeira Instância para novo julgamento, após providências saneadoras. O fundamento da decisão decorreu da constatação de que os julgadores de 2^a Junta de Julgamento Fiscal ao proferirem o voto no Acórdão JJF nº 0414-02/08, fls. 441 a 444, não analisaram a manifestação do autuado acerca da informação fiscal prestada pelo autuante, fls. 337 a 435, que somente fora colacionada aos autos após o julgamento, fls. 451 454.

Distribuído para instrução e julgamento pela 5^a JJF, seus membros, por unanimidade, considerando que o autuante não se manifestou acerca da manifestação da defesa, fls. 451 a 454, baixaram os autos em diligência, fl. 521, para que o autuado produzisse a competente informação fiscal.

O autuante cumpriu a diligência solicitada acostada aos autos, fls. 523 a 525, rebatendo todas as alegações apresentadas pelo sujeito passivo e concluiu ratificando integralmente os termos de sua informação, fls. 337 a 436.

Intimado para tomar ciência da informação fiscal, fl. 526, o autuado manifesta-se às fls. 528 a 531, reiterando as alegações já expendidas em sua manifestação anterior, asseverando que reconhece parte da notificação fiscal.

O autuante, por seu turno, refuta individualizadamente as ponderações do sujeito passivo, com exceção dos itens, “Moedor de Café Elétrico” no exercício de 2005, e “CIP-25 S/furos Natural” no exercício de 2006, para os quais afirma serem procedentes as alegações defensivas. E para os demais itens contestados pela defesa informou o seguinte:

Exercício de 2005

“ARM 58x70” – Afirma que o autuado insinua que as notas fiscais ^{os} 249 e 256 não existem, por não estarem registradas no seu livro de registro de entradas, anexando como prova uma cópia ilegível apenas do mês set/05 do LRE, fls. 555. No entanto, ressalta que as notas fiscais não são registradas necessariamente no mês de aquisição como determina a legislação, basta tentar visualizar a cópia juntada na fl. 555, que é do mês de setembro e nela constam notas fiscais de agosto e até de outubro, mês subsequente, portanto, é nula de pleno direito a prova juntada. Acrescenta ainda que na defesa inicial, fls.127 a 134, não foi ventilada a hipótese da não existência de qualquer documento.

“BALANÇA TODAS” - Afirma que não é verdade, alegação de que a nota fiscal nº 35, de 21/10/95, fl.557, não fora incluída no levantamento físico de estoques, pois a referida nota fiscal consta no demonstrativo da fl. 39, na realidade o que ocorreu foi um erro procedimental, onde ao digitar a nota fiscal, não alterou a data da nota fiscal anterior, visto que o sistema mantém o campo data estático, sendo alterado à medida que novos documentos são inseridos.

“BUFFET DIVERSOS” - No que se refere às notas fiscais nºs 12763 e 127635 não procede à alegação da autuada, pois, as notas fiscais foram digitadas corretamente, conforme se apresentara, e como se vê, tratam-se de notas fiscais diferentes com datas diferentes.

“CILINDROS DIVERSO” - Ratifica os dados da diligência no que se refere ao produto Cilindro - Diversos, que são distintos, conforme se afigura nos panfletos juntados ao PAF, fls. 13 e 208 anverso, Laminador e 208, verso - Laminador Industrial, ao passo que o Cilindro é o da fls. 209 e 463.

“CONGELADOR DUPLA AÇÃO 510L DUAS TAMPAS GHBA” – Diz que o autuado insiste em afirmar que congelador é o mesmo que freezer, porém os documentos acostados provam o contrário.

“FORNO TODOS” - ratifica a posição anterior já expressada no item “BUFFET DIVERSOS”.

“MOEDOR DE CAFÉ ELÉTRICO” - Diz que a argüição do autuado em conjunto com os novos anexos, fls. 613 a 624, tem indícios de veracidade, razão pela qual acata e sugere a redução.

“PANORÂMICO STANDARD MODULAR 1,20M” – Afirma que há insuficiência de provas para as alegações apresentadas na peça defensiva.

Exercício de 2006

“CIP-25 S/FUROS NATURAL” - para este item a argüição da Autuada em conjunto com os novos anexos fls. 613 a 624, afirma que tem indícios de veracidade, razão pela qual acata e sugere pela a redução.

REF.HOR 521 L – REFRIGER.HOR.THD-BR 11 TD 521 LTS - ratifica os dados da diligência no que se refere aos Equip. Cons. Exp. Frig. e Refrigeração.

Conclui o autuado ratificando parcialmente os termos da diligência fiscal, fls. 523 a 525, mantendo a procedência parcial do Auto de Infração

Consta à fl. 517, cópia de extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, indicando a concessão de parcelamento do valor parcial do débito requerido pelo autuado.

VOTO

O Auto de Infração em tela foi lavrado para exigir imposto decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2005 de 2006, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis.

Observo que embora conste dos autos, fl. 437, Termo de Revelia expedido pela Inspetoria Fazendária de Itabuna, a eficácia do aludido termo não subsiste em face da vigência do Decreto nº 10.055 de 18 de julho de 2006, que suspende o prazo para apresentação de defesa, justificações e recursos em instância administrativa, durante o período de 22 de julho a 06 de agosto de 2006, tendo em vista a implantação do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT.

Em sua defesa o autuado alega que o levantamento realizado pela fiscalização continha diversos equívocos nas nomenclaturas das mercadorias, bem como, não foram consideradas algumas notas fiscais de entradas e de saídas. Fundamenta suas alegações através de relação discriminativa dos itens com equívocos e, colaciona aos autos cópias de prospectos ilustrativos dos fabricantes das mercadorias e das notas fiscais correspondentes.

O autuante ao proceder à informação fiscal depois de examinar as ponderações apresentadas pela defesa, à luz das comprovações carreadas aos autos, acolhe a grande maioria dos equívocos elencados pela defesa e refaz os demonstrativos de apuração das omissões resultando na redução dos débitos apurados, tanto para o exercício de 2005, quanto para o de 2006. Com isso, o débito total que fora lançado originariamente como sendo R\$ 35.159,80, passou, com as correções e ajustes para R\$ 15.970,45.

Consta à fls. 436 a 439 que o autuado, mesmo formalmente intimado na forma regulamentar, não se manifestara a respeito do conteúdo da informação fiscal prestada pelo autuante. Entretanto, depois do julgamento proferido pela 2^a JJF em 12/12/07, fls. 441 a 444, foi colacionado aos autos a manifestação do autuado protocolada em 29/09/06, fls. 450 a 475, com termo de juntada datado de 10/01/07.

Da análise das peças que integram o processo constato que o autuante acolhera todas as incorreções e equívocos apontados que foram devidamente comprovados pela defesa.

O autuante não acolhera, apenas, os itens indicados pela defesa sem a comprovação através da respectiva nota fiscal e os itens cujas notas fiscais indicadas já se encontravam lançadas nos demonstrativos.

No tocante aos equívocos relativos às nomenclaturas, o autuante acatou todas aquelas cujos prospectos apresentados revelaram efetiva similitude entre as mercadorias.

Ressalto também que os levantamentos realizados pela fiscalização estão de acordo com as diretrizes da Portaria 445/98, e que a multa fora aplicada corretamente, ou seja, é a prevista para o caso em tela, de acordo com o inciso III do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Portanto, diante das provas documentais trazidas aos autos pela defesa, bem como pela intervenção corretiva promovida pelo autuante, a qual eliminou as inconsistências do levantamento original acolhe os ajustes consolidados nos demonstrativos de apuração das omissões elaborados pelo autuante, fls. 377 a 394 e 418 a 435, por entender que restou provado o cometimento parcial da infração pelo autuado.

Depois de examinar todos os itens apontados pelo sujeito passivo, como tendo sido arrolado no levantamento de estoques com equívocos em suas manifestações às fls. 127 a 134, fls. 451 a 454 e às fls. 528 a 531, cotejando-as, inclusive, com as respectivas ponderações carreadas aos autos pelo autuante, fls. 337 a 342, fls. 523 a 525, e fls. 644 a 645, constato que devem ser acolhidas as alegações defensivas dos três itens a seguir apresentados com as respectivas motivações e repercussão nas omissões apuradas pela fiscalização, pelo fato de que as demais não foram acompanhadas de comprovações inequívocas capazes de destituir a apuração efetuada pelo autuante.

No exercício de 2005 – O item “Cilindro Diversos” que apresentou uma omissão de saídas de nove unidades, com o preço médio de R\$3.216,30, e totalizando o valor do imposto exigido de R\$3.473,37, fl. 393, tendo em vista que nota fiscal de entrada nº 020995, fl. 566, constar oito unidade do produto “CIL CROM ENG/LAT ALUM 28 cm” com o preço unitário de R\$30,02, figurar no levantamento fiscal como sendo “Cilindro Diversos” fl. 345, devem ser excluídas esta oito unidades tendo em vista que o item deve figurar no levantamento, por suas características, não motorizado e preço médio, como sendo “Laminador Alumínio Luxo”, que apresentou omissão de entradas de oito unidades, fl. 388. Por isso, entendo que cabe razão ao autuado, devendo ser excluídas as oito unidades das entradas do item “Cilindro Diversos”, reduzindo, por consequência a omissão de saídas para apenas uma unidade, ou seja, deve ser diminuído R\$3.087,44 do imposto devido atinente à este item que passa de R\$3.473,37, para R\$385,93.

Quanto ao item “Moedor de Café Elétrico”, que teve as alegações da defesa acatadas pelo autuante, fl. 645, verifico que deve ser acolhida a nota fiscal de entrada nº 181, fl. 615, tendo em vista a nota

fiscal de saída nº 16058, fl. 614, ambas com uma unidade do produto, eliminando, portanto, a omissão de saída de uma unidade apurada pelo autuante, fl. 614. Assim, fica reduzido do total do “Valor do Imposto R\$”, atinente a este item R\$69,42, fl. 393.

Com os ajustes acima explicitados, o valor do imposto apurado para o exercício consignado à fl. 394, deve ser diminuído R\$3.156,86, [3.087,42 + 69,42], do valor apurado de R\$13.342,76, fl. 394, remanescendo, portanto, o valor de R\$10.185,90.

No exercício de 2006 - O item “CIP-25 S/Furos Natural” que também teve as alegações defensivas acatadas pelo autuante, fl. 655, depois de examinar a documentação acostadas aos autos, fls. 632 a 636, constato que, efetivamente, assiste razão ao autuado, considerando que restou comprovado através das respectivas notas fiscais de entrada nº 0034249, fl. 636, e de saída nº 00662, fl. 635, ambas com dez unidades, e por se tratar do mesmo produto “Caixas Plásticas Diversas”, entendo que deve ser eliminada a omissão de saídas de dez unidades apuradas pela fiscalização, fl. 434, implicando na redução de R\$42,51, do total apurado de R\$2.627,60. Remanescendo, portanto, para o exercício de 2006, o imposto devido no valor de R\$2.585,18.

Desta forma, tomando por base os últimos levantamentos e demonstrativos modificados pelo autuante às fls. 377 a 394, exercício de 2005 e fls. 418 a 435, exercício de 2006, ajustados com o acolhimento das comprovações apresentadas pelo sujeito passivo supra discriminadas, verifico que o débito total lançado originariamente como sendo R\$35.159,80, fl. 02, já reduzido para R\$15.970,45, fl. 444, passa para R\$12.771,08, consoante demonstrativo a seguir apresentado.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO						
INF	DATA OCOR.	DATA VENC.	BASE DE CALC.	ALÍQ	IMPOSTO DEVIDO	MULTA
01	31/12/05	09/01/06	59.917,06	17,0%	10.185,90	70,0%
01	02/05/06	09/06/06	15.206,94	17,0%	2.585,18	70,0%
T O T A L						12.771,08

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 380214.0007/06-0, lavrado contra **SOARES ALBUQUERQUE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.771,08**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR