

A. I. N° - 017464.0016/07-3
AUTUADO - NOTECEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - BELANÍSIA MARIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 01.06.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0118-02/09

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. Efetuadas correções no cálculo do imposto devido, o que reduziu o valor exigido. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 20/12/2007, exige ICMS no valor de R\$123.959,80, acrescido da multa de 70%, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo lançado o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das saídas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, no período de 01/01 a 31/08/2007. Sendo exigido o valor de R\$79.148,55.
2. Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, no período de 01/01 a 31/08/2007. Sendo lançado o valor de R\$44.811,25.

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa, fls. 238 a 249, alegando que sempre cumpriu suas obrigações tributárias estaduais. Argumenta que o autuante procedeu um irregular levantamento fiscal, sem qualquer amparo legal, sem perquirir a busca da verdade material, colhendo dados de sua escrita, ocasionando um Auto de Infração ilegal.

Profere que a finalidade do processo administrativo fiscal é a apuração da prática de infração pelo contribuinte que só poderá ser alcançada quando se baseia na verdade real ou material, e não na presumida razão do autuante. Cita e transcreve entendimento de Xavier, citado por Cassone & Cassone e o art.2º do RPAF Estadual, sobre o princípio da verdade material.

Aduz que a autuante ignorou a verdade da sua contabilidade, entende que o processo encontra-se eivado de vícios e de nulidades. Defende que a inexistência de descrição perfeita dos fatos ocasionados do suposto ilícito tributário vinculado a uma planilha capaz de demonstrar as apurações e acréscimos realizados, constituiu cerceamento de defesa, e do direito ao contraditório previsto na CF, capaz de tornar imprestável para os fins que se destina o levantamento fiscal. (Fez de acordo com a Portaria 445). Transcreve ementas em que segundo o autuado o CONSEF, anulou procedimentos dessa natureza.

Garante que não houve falta de recolhimento do ICMS, expondo que a autuante ignorou parte do estoque da empresa, e ainda, duplicou as entradas de mercadorias importadas, considerando duas vezes uma mesma importação, ao contabilizar notas fiscais mestres e de simples remessas separadamente ao contabilizar tanto as notas de importação mestras CFOP 3.101, bem como as respectivas notas de remessas CFOP 3.949, emitidas para trânsito dos produtos até o estabelecimento matriz, gerando as supostas omissões (a autuante refez o levantamento considerou os documentos apresentados e diminuiu o valor cobrado). No seu entender o Auto de Infração é nulo, na forma do art. 18, I, II, III, IV “a” e “b”, do RPAF-BA.

Destaca que a autuante ignorou mercadorias constantes do seu estoque, porque só considerou os estoques IOS, não levando em consideração os estoques RMA (devolução) e ESCRAPE (com defeitos). Ressalta que em virtude de erro em seu sistema informatizado (do autuado), ocasionando falta de baixa, também ocasionou lançamentos indevidos (Alegou mas não provou, art. 123 do RPAF).

Enfatiza que o levantamento foi realizado por amostragem, não correspondendo à verdade material do seu estoque, citando como exemplo a quantidade de impressoras consideradas pela fiscalização.

Sustenta que o Auto de Infração deve ser cancelado, sob pena de confisco e enriquecimento ilícito, transcrevendo trechos doutrinários de Sacha Calmon Navarro Coelho, neste sentido, o art. 37 da CF, que trata dos princípios da igualdade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como dos ensinamentos do professor Ives Gandra da Silva Martins sobre o princípio da moralidade.

Assegura que as multas aplicadas nas duas infrações, por falta de recolhimento do imposto não ocorreram, assim como não houve simulação ou má-fé, citando e transcrevendo o inciso III, e o § 7º, do art.42 da Lei 7.014/96.

Conclui pedindo que seja julgado nulo e/ou improcedente o Auto de Infração, e em razão da argumentação expendida, caso não se entenda pela nulidade, requer revisão fiscal para se depurar os valores no seu entendimento indevidamente exigidos, ou, em sendo necessária, a produção de prova pericial. Requer ainda a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, e a juntada posterior de documentos.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 457 a 458, reproduz as alegações defensivas, e aduz que a ação fiscal está em conformidade com as notas fiscais de entradas e saídas, com os livros de entradas, saídas, de inventário, e contagem física do estoque no ato da intimação fiscal, bem como com os arquivos magnéticos transmitidos pelo autuado.

Salienta que com relação a duplicidade de lançamento de notas fiscais, acata as alegações do autuado, e faz as correções necessárias, nos produtos indicados, elaborando novo demonstrativo.

Argui que com relação ao estoque considerado na elaboração das planilhas para autuação, diz que não procedem as alegações do autuado, porque foi utilizado o informado, conforme relação e saldo em estoque do período de 01/01 a 22/08/2007, apresentado pelo, autuado, no ato da ação fiscal, fls.09 a 16 do PAF, não tendo conhecimento do estoque RMA (devolução) ou ESCARPE (com defeito) o autuado menciona e não apresenta tal prova.

Esclarece que quanto a aplicação da multa de 70%, esta está em conformidade com o art.42, inciso III, da Lei 7.014/96. Conclui dizendo que após as devidas correções, em planilha elaborada no corpo da informação fiscal, a infração 01 ficou reduzida para R\$15.688,62, permanecendo a infração 02 no valor originalmente exigido de R\$44.811,25, perfazendo o Auto de Infração o montante de R\$60.499,87, devendo o mesmo ser julgado procedente.

Em razão dos novos elementos trazidos aos autos pelo autuante, decorrentes de sua revisão fiscal, o autuado foi intimado para tomar ciência do resultado revisional do procedimento fiscal, que reduziu inclusive o valor do Auto de Infração, e receber cópias dos novos demonstrativos (fls. 457 a 500), assim como para tomar conhecimento da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento, fls.502 e 503.

O autuado apresentou manifestação, fls. 505 a 507, repetindo argumentos de defesa, disse que a autuante acatara apenas a arguição de quanto à duplicidade de lançamentos de notas fiscais, mantendo as demais supostas infrações.

Aduz que não houve falta de recolhimento do ICMS e que foi ignorado pela autuante, parte do seu estoque, argumentando que a autuante considerou somente o estoque IOS, não levando em consideração os estoques RMA (devolução) e ESCRAPE (com defeitos), e que seu sistema informatizado utilizado por ele, autuado, apresentou erro, principalmente falta de baixa.

Registra que o levantamento fiscal foi realizado por amostragem, não correspondendo à verdade material do seu estoque, e que um exemplo disso é a quantidade de impressoras considerada pela fiscalização. Junta cópias de documentos fiscais, às fls. 511 a 542.

Argumenta que a multa de 70% aplicada às infrações deve ser cancelada com fundamento no § 7º do art.42 da Lei nº 7.014/96, defendendo que não houve má fé e suas operações foram escrituradas na contabilidade e pagos os tributos.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente, e caso o julgador não entenda pela nulidade requer seja procedida revisão fiscal, ou em sendo necessária, a produção de prova pericial.

VOTO

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório. A autuante realizou o seu levantamento de estoque observando as regras contidas na Portaria nº445/98, descrevendo de forma clara e perfeita os dados atinentes ao levantamento quantitativo, consoante demonstrativos juntados às fls. 17 a 67, dos quais o autuado recebeu cópias, juntando as mesmas em sua defesa. Portanto não faz qualquer sentido a nulidade suscitada. Além disso, no caso específico, a pretensa nulidade não está relacionada nas situações previstas no art. 18 do RPAF-BA.

Quanto ao pedido de diligência, não acolho, tendo em vista que observando os novos elementos trazidos aos autos pelo contribuinte, a autuante processou revisão do levantamento realizado, corrigiu as falhas apontadas pelo sujeito passivo, reduziu o valor do Auto de Infração, fora intimado para receber cópias, dos demonstrativos, da informação fiscal, bem como para tomar ciência da concessão do prazo de 10 dias para nova manifestação no processo, se quisesse, às fls. 502 e 503.

No mérito, o Auto de Infração refere-se à falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo lançado o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das saídas; bem como, em razão da constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário,

decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.

Examinando as peças processuais, verifica-se que em razão dos elementos apresentados na defesa, a autuante revisando o seu trabalho acatou as alegações do contribuinte de duplicidade de lançamento de notas fiscais, sendo que à luz dos documentos acostados aos autos, fls. 309 a 444, pelo sujeito passivo, refez seu levantamento originário, e constatou que houve falhas no levantamento dos produtos caixa de som, teclado e mouse, corrigiu as falhas apontadas na peça defensiva, e elaborou novos demonstrativos, fls. 459 a 500, reduzindo os valores exigidos de R\$21.644,41, para R\$5.353,41 do primeiro produto, de R\$24.647,24, para R\$926,45 do segundo; e de R\$24.499,61, para R\$1.051,47, relativo ao terceiro produto. Modificando assim o valor do crédito tributário lançado na Infração 01 de R\$79.148,55 para R\$15.688,62. Manteve os demais itens dessa infração e o valor total exigido da infração 02. No que concordo.

O contribuinte foi intimado no dia 17/10/08 (fls. 502 e 503), para tomar ciência da informação fiscal e dos elementos que embasaram a sua revisão, bem como para tomar ciência da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento, se quisesse.

O sujeito passivo se manifestou nos autos, fls. 505 a 507, trazendo alegações defensivas, disse que não foram considerados pela autuante os estoques RMA (devolução) e ESCRAPE (com defeitos), assim como de que em virtude de erro em seu sistema informatizado (do autuado), ocasionou falta de baixa, registrando lançamentos indevidos. Ressalto que não faz qualquer sentido, tais alegações, visto que consoante demonstrado pela autuante, foram utilizados no levantamento os elementos informados pelo contribuinte, constantes da relação de saldo em estoque no período de 01/01 a 22/08/2007 apresentada pelo sujeito passivo na constância da ação fiscal, fls. 09 a 16, não demonstrando a existência dos mencionados estoques.

Com relação à citação de que o levantamento foi realizado por amostragem, não correspondendo à verdade material do seu estoque, não assiste razão ao contribuinte, visto que o autuante procedeu o levantamento quantitativo de estoque, identificando cada mercadoria, tendo inclusive à vista das provas trazidas aos autos na defesa, procedido revisão das falhas apontadas pelo contribuinte e diminuído o valor da Infração 01. No que pertine à Infração 02, o levantamento foi processado especificamente em relação às mercadorias: impressora hp-deskjet 3420 (código 290106); impressora xerox – laser docuprint (código 290401) e impressora lexmark um deskjet z35, (código 290501).

Vale salientar que as mercadorias discriminadas nas notas fiscais trazidas aos autos na manifestação do autuado às fls. 511 a 542, não foram incluídas na revisão feita pela autuante, visto que não foram objeto do levantamento quantitativo de estoque, não fazem parte da autuação.

Após os ajustes efetuados pela autuante restou evidenciado omissão de entradas e de saídas. Cabendo às omissões de entradas maior valor monetário que as saídas. Sobre as omissões de entradas foi calculado o ICMS por solidariedade tendo em vista que as mercadorias ainda se encontravam em estoque, desacompanhadas de notas fiscais.

Diante do exposto, considerando inexistir omissões de entradas que não já estivesse em estoque, coube corretamente a exigência das omissões de saídas apuradas, tudo em conformidade com a Portaria nº 445/98.

Quanto ao pedido de dispensa da multa, devo dizer que, não é da competência desta Junta de Julgamento Fiscal dispensar ou cancelar a multa aplicada sobre o valor do imposto exigido decorrente da ação fiscal. (Art. 159 do RPAF/99).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **017464.0016/07-3** lavrado contra **NOTECEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 60.499,87**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2009

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR’