

A. I. N° - 203459.0027/08-0
AUTUADO - MAXI CABOS COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTES - RICARDO FRANÇA PESSOA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09.10.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0321-02/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA E SAÍDA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. VALOR DE MAIOR EXPRESSÃO. ENTRADAS. 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, a das entradas, por presunção legal, indicando que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Autuado apresentou demonstrativos apontando equívocos no levantamento fiscal, que examinados foram acatados pelo autuante, o que resultou em redução do montante exigido. Infração subsistente em parte. **2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO.** Falta de recolhimento do imposto referente a operações escrituradas no livro fiscal próprio. Imputação não impugnada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2008, e exige ICMS no valor de R\$56.744,88, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1 - falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercícios fechados: 2003, 2004 e 2005.

2 – deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, em dezembro de 2003 e março de 2004.

O autuado apresenta impugnação, fls. 34 a 40, dizendo que o lançamento de ofício em discussão não observa o § 1º do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal pela impossibilidade de se determinar com precisão o montante do débito tributário para a infração 01, que transcreve.

Reproduz trechos da Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, para demonstrar os critérios nela descritos e que deveriam ter sido adotados no presente levantamento.

Aduz que o autuante não tomou esses cuidados e o levantamento quantitativo realizado tornou-se elemento impróprio para sustentar as alegações fiscais, inclusive quanto ao valor de omissão

apurada.

Salienta que ao observar os demonstrativos de estoques elaborados pelo autuante para os exercícios de 2003 a 2005, verificou que o autuante relacionou as mercadorias:

a) para o exercício de 2003: cabo optico ar 06, cabo optico fis ptic ar 08, cabo optico fis optic ar 04, cabo optico fis optic ar 12, cabo telef cit 50 x 100, kit bloco c/ conectres, kit dio A 270 plus 02F STMM e patc panel 48 posições;

b) para o exercício de 2004: cabo multi-lan enchanced 24awgx4p, cabo optico cfoa-sm-ard-g 06f, cabo optico fis-optic-ar 8f, cabo tel cit 50x10p-furukawa, cabo tel cit 50x20p-furukawa, cabo tel cit 50x30p- furukawa, cabo tel cit 50x50p-furukawa, cabo tel cit50x100p- furukawa, converter 10/100 base txp/100 base fxmm sc, patch cable cat 5 e 3.0mt 568a e patch panel cat 5a 48p;

c) para o exercício de 2005: cabo elet fisdata bms-22 amgx2pr, cabo elet multilan enhaced 4p cmx az, cabo opt fis optic ar 2, cabo opt fis cabo optic ar 8f, cabo opt cfoa mm ard g 6f, cabo optico cfoa-mm-ard-g 04f, fdc 100/50 unicanal creme e porca tipo gaiola cj c/50 pçs.

Ressalva que analisando os documentos fiscais utilizados para apuração dos respectivos quantitativos de entradas e de saídas, observou que o autuante agiu no sentido de reunir mercadorias diversas em um único grupo de mercadoria.

Aduz que para o exercício de 2003 não considerou corretamente os documentos fiscais para apurar as entradas e saídas no exercício que ora demonstra no quadro I, as descrições corretas para cada mercadoria e os números das notas fiscais para as entradas e para as saídas no exercício de 2003, que resultam em quantitativo de unidade de medida diferente do apurado pelo autuante.

Observa que, ao considerar diversas mercadorias em um único descritivo, o autuante deixou de considerar os respectivos valores escriturados a título de inventário inicial e de inventário final para cada uma das mercadorias, e que o mesmo fato se repetiu para os exercícios de 2004 e de 2005, conforme quadro II e quadro III a seguir, que anexa.

Argumenta que, as notas fiscais de números 59648, 56944 e 56982 deram entrada no mês de dezembro/2002 e foram consideradas pelo autuante no levantamento referente ao exercício de 2003; que no levantamento do exercício de 2004 o autuante considerou as notas fiscais de números 646, 858 e 911 (saídas), que se referem a simples remessa.

Argui que no levantamento do exercício fiscal de 2005 o autuante considerou a nota fiscal de número 53 (entrada), porém esse número refere-se ao número do formulário e que o número da nota fiscal é 2154.

Frisa que tais fatos macularam de vício os levantamentos realizados para os exercícios fiscais de 2003, 2004 e 2005 e por isso devem ser considerados inválidos para os efeitos de levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, devendo ser considerada nula, nos termos do § 1º do art. 18 do RPAF-BA.

Profere que, quanto ao mérito dos lançamentos registrados no Auto de Infração deixa de se manifestar quanto aos valores lançados para a infração 01, por entender que não se pode apurar com certeza o montante de débito tributário, face os insanáveis erros cometidos pelo fiscal autuante nos respectivos levantamentos quantitativos por espécie de mercadorias.

Salienta que os produtos indicados nos levantamentos realizados estavam alcançados pelo benefício fiscal de redução de base de cálculo em 58,825%, previsto no inc. V do art. 87 do RICMS-BA, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% por se tratar de produtos de uso em informática.

Informa que faz a juntada de cópia dos livros Registro de Inventário para uso nos levantamentos, assim como de cópias de notas fiscais que demonstram a divergência na descrição dos produtos considerados nos levantamentos. Diz que os demais documentos podem ser arrecadados pelo fiscal diretamente com a autuada ou com a responsável por sua escrita fiscal-contábil.

Pontua que para a infração 02 não se manifesta, parcela o valor R\$4.898,89, exigido.

Conclui requerendo que seja atendida a regra prevista no § 1º do art. 18 do RPAF-BA, na hipótese de juntada de novos elementos ao PAF e seja decretada a nulidade do lançamento representado pela infração 01, face as razões preliminares argüidas.

Aduz que caso a preliminar de nulidade levantada não seja acatada, requer diligência fiscal no sentido de realizar revisão fiscal para os levantamentos apresentados.

Requer a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, na hipótese de serem refeitos os levantamentos quantitativos por espécie de mercadorias.

O autuante em sua informação fiscal fls. 734 e 735, disse que o Auto de Infração é oriundo de ação fiscal contábil relativa aos exercícios de 2003 a 2005, tendo sido detectada falta de recolhimento de ICMS apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado.

Enfatiza que o autuado apresentou defesa, questionando a autuação sob as alegações de que o autuante teria reunido mercadorias diversas em um único grupo, que “não considerou corretamente os documentos fiscais para apurar as entradas e saídas” e que deixou de considerar os respectivos valores escriturados a título de inventário inicial e de inventário final para cada uma das mercadorias.

Destaca que chamado a prestar esclarecimentos, o autuado apresentou demonstrativos que elaborou e farta documentação para respaldar sua argumentação.

Afirma que vistos tais demonstrativos e documentação, pode constatar que a defendente manteve todas as mercadorias utilizadas na fiscalização, diversos valores de estoque inicial e final, tendo procedido diversas correções dado sua maior intimidade com a nomenclatura e documentação da empresa.

Aduz que acatou os demonstrativos do autuado e procedeu às alterações na autuação dizendo que: em 2003 corrige-se a omissão de saída no valor de R\$ 91.697,58 e passa a ser omissão de entrada no valor de R\$ 30.299,83; em 2004 corrige-se, também, a omissão de saída no valor de R\$114.000,14, e passa a ser omissão de entrada no valor de R\$ 51.339,00; e em 2005 ocorre o mesmo, corrige-se a omissão de saída no valor de R\$ 99.278,42, e passa a ser omissão de entrada no valor de R\$68.075,92, conforme demonstrativos apresentados pelo próprio contribuinte.

Informa que anexa demonstrativos e documentação apresentados pelo contribuinte e novos demonstrativos do Auto de Infração com os valores definitivos, fl. 736.

Afiança que com relação à Infração 02, referente a operações escrituradas, mas não recolhido o ICMS, não houve contestação devendo, ser considerada inteiramente procedente.

VOTO

Inicialmente não acolho a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte, bem como o pedido de diligência fiscal com a alegação de que o lançamento de ofício em discussão não observou o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal pela impossibilidade de se determinar com precisão o montante do débito tributário para a Infração 01. Observo que o autuante acatou as alegações defensivas, considerou os levantamentos realizados pelo próprio contribuinte corrigindo as falhas da autuação, após sua revisão, concordou com os elementos apontados e transportou para o novo demonstrativo de débito os valores devidamente ajustados. Ficando assim saneadas as incorreções e omissões em conformidade com o disposto no art. 18, § 1º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), com prevalência ao princípio da verdade material. Prescindindo da reabertura do prazo de 30 dias para defesa.

No mérito, trata o presente Auto de Infração de lançamento de crédito tributário de ICMS em decorrência do cometimento de 2 irregularidades: falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo lançado o ICMS sobre a diferença de maior expressão monetária, a das entradas, apurado mediante

levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício fechado e falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, em dezembro de 2003 e março de 2004.

Em relação à Infração 02, o sujeito passivo disse expressamente que não iria se manifestar, portanto a considero desde já subsistente.

Quanto à Infração 01, no levantamento originário constatou-se diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo de estoque exercício fechado, sendo lançado o crédito do imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das entradas. Ocorre que o sujeito passivo em sua peça defensiva, apontou inconsistências nos demonstrativos que deram suporte à autuação, refez o levantamento fiscal originário, e apurou diferenças de saídas maiores que de entradas, sendo demonstrado tais eventos nas planilhas e notas fiscais acostadas às fls. 43 a 732.

Observo que pelo que ficou demonstrado nos autos o autuante à vista dos novos elementos trazidos pelo sujeito passivo, realizou os exames necessários e concordou com os dados dos demonstrativos apresentados pelo contribuinte que reduziram os montantes das bases de cálculos, e que foram consignadas pelo autuante em seu novo Demonstrativo de Débito, fl.736, registrando as novas bases de cálculos nos valores de R\$30.299,82 - exercício de 2003, fl.118; R\$ 51.339,00 - exercício de 2004, fl. 157 e R\$68.075,94 - exercício de 2005, fl. 373, apurando-se após revisão, novos valores do crédito tributário, pelo que concordo com o procedimento fiscal, ficando a Infração 01 assim demonstrada:

INFRAÇÃO 1						
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico	Valor Real (R\$)
31/12/2003	9/1/2004	30.299,82	17	70	5.150,97	5.150,97
31/12/2004	9/1/2005	51.339,00	17	70	8.727,63	8.727,63
31/12/2005	9/1/2006	68.075,94	17	70	11.572,91	11.572,91
Total						25.451,51

Diante do exposto, concordo que o lançamento tributário configurado no presente Auto de Infração, 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, também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício fechado.

Saliento que está sendo excluído do novo Demonstrativo de Débito, o montante da base de cálculo de R\$13.437,70, com ICMS no valor de R\$2.284,41, acrescentado pelo autuante, no ato de sua revisão fiscal, visto que tais valores que não haviam sido objeto de autuação, logo, não fazem parte do lançamento tributário originário consignado no presente Auto de Infração. Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, Devendo ser homologado o valor já recolhido.

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 **203459.0027/08-0**, lavrado contra **MAXI CABOS COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 30.350,40**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 4.898,89 e 70% sobre R\$ 25.451,51, previstas no art. 42, incisos I “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor pago,

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 RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR