

A. I. Nº - 147324.0020/08-8
AUTUADO - SCHMIDT INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - AÍDA HELENA VASCONCELOS VALENTE
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 21/12/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0391-03/09

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 17/12/2008 e exige ICMS no valor de R\$6.254,39, acrescido da multa no percentual de 70%, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exercício fechado de 2004. Demonstrativos às fls. 07 a 25. Recibo de entrega dos demonstrativos fiscais ao contribuinte à fl. 86.

À fl. 91 está acostado Termo de Revelia, com despacho encaminhando o PAF para inscrição do débito na Dívida Ativa. À fl. 95, a fim de ser informada qual a relação existente entre a pessoa que assinou o Auto de Infração em referência e a empresa autuada, o presente PAF foi convertido em diligência à GECOB/Dívida Ativa.

À fl. 96, em atendimento ao solicitado à fl. 95, a GECOB/Dívida Ativa informa que a ciência do PAF, à fl. 02, foi dada por pessoa que não está cadastrada como sócio ou procurador da empresa. O PAF foi encaminhado para que a INFAZ varejo reabrisse o prazo de defesa, e às fls. 103 e 104 consta a comprovação de que o contribuinte foi devidamente intimado.

Às fls. 106 a 130 o sujeito passivo, por intermédio de mandatário com procuração à fl. 144, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício. Inicialmente descreve a imputação sofrida e alega a nulidade no procedimento de autuação, transcrevendo para tanto alguns dos artigos que fizeram parte do enquadramento legal da autuação, quais sejam os artigos 124, I, 201, I, 218, 322, 323, 331, 1º, I, 2º, I a V, do RICMS/BA. Em seguida o autuado afirma que o autuante não logrou êxito em enquadrar os fatos ocorridos no disposto nos artigos legais. Alega que o Fisco entendeu que houve falta de recolhimento de imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas sem emissão de documento fiscal, porém que a autuante não teria juntado aos autos prova da saída de mercadorias tributadas. Alega que não teria sido demonstrado nos autos qual o levantamento efetuado no estoque nos lançamentos fiscais do contribuinte, e que a autuante não teria demonstrado detalhamento por documento que lhe permitisse chegar ao cálculo da autuação. Diz que não se justificaria a imputação pela alegação de falta de recolhimento do imposto por diferença de estoque. O contribuinte requer a invalidação do ato administrativo de lançamento, alegando a ausência dos requisitos indispensáveis à sua realização, para tanto transcrevendo o artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - CTN. Diz que sem a correta fundamentação legal de cada infração, não se poderia conhecer a matéria tributável, e que tal situação acarretaria a

distorção do princípio constitucional da legalidade, previsto no artigo 37 da Constituição da República.

Já no mérito, o autuado alega que não houve saída de mercadorias sem documento fiscal, afirmando que em nenhum momento a fiscalização comprovou com demonstrativos o critério para aferição do valor da autuação. Diz que em momento algum se confirma a diferença negativa de valor a ser recolhido de ICMS, e que não teria sido detalhada no Auto de infração. O autuado requer seja considerada a possibilidade de a diferença auferida pela Fiscalização ser havida por perda/deteriorização de peças em função de quebra, por tratarem-se de mercadorias frágeis.

Diz que pode ser que o que constou no estoque final como um conjunto pode ter sido desmembrado passando a ser comercializado ou estocado como peças avulsas e de valores inferiores, devido à quebra e deteriorização, anexa demonstrativos às fls. 145 a 162. Aduz que não haveria que se manter a presente autuação, primeiramente pela nulidade, e segundo em função da inexistência de comercialização de produtos sem documentação fiscal. Alega que se a fiscalização tivesse efetuado o levantamento correto dos documentos e registro fiscais da empresa não haveria nenhuma infração por falta de pagamento do imposto, pois o contribuinte diz que efetuou os lançamentos e apuração do ICMS de acordo com o RICMS/BA. Afirma que se houver qualquer lançamento indevido derivou-se do lançamento equivocado no estoque, aduzindo que não causou nenhum prejuízo ao erário. Diz que suas alegações teriam ficado facilmente comprovado, através dos documentos juntados por amostragem do seu controle de contagem do estoque, e que se houve algum erro no lançamento do estoque foi oriundo das quebras e perdas das mercadorias, desmembrando assim serviços, aparelhos, estojos de porcelana, e por isso não haveria infringência à legislação tributária.

Em relação à multa aplicada, o autuado diz que não sendo devido o imposto, por se tratar de operação isenta de ICMS, não haveria que se falar em aplicação de multa, alegando ainda o caráter confiscatório que representa uma multa de 70% sobre o valor do imposto. Sobre a multa, o contribuinte transcreve trecho das lições da Professora Ângela Maria da Motta Pacheco. Diz que o montante de multa é totalmente elevado, e que não encontra respaldo legal na Lei Complementar Nacional, conforme disposição do artigo 113, §3º do CTN, assim como na própria Constituição da República, em seu artigo 150, inciso IV. Alega que não houve tipificação correta para a infração ou para alguma penalidade para o ato/fato. Conclui pedindo pela declaração de nulidade do Auto de Infração, ou o cancelamento do mesmo, e afirma que o que ocorreu foi um erro de declaração em documento fiscal emitido para transferência de estoque.

Junta documentos às fls. 131 a 162.

À fl. 165 a autuante presta informação fiscal não acatando o pleito da defesa. Afirma que durante o procedimento fiscal foi efetuado o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, e que foi constatado a omissão de saídas, em sete itens dos treze levantados, conforme demonstrativo de: estoque, saídas, entradas, preço médio e inventário inicial e final (fls. 07 a 84 do PAF). Alega que o débito apurado foi devidamente fundamentado quanto ao enquadramento e à aplicação da multa, conforme o RICMS, Dec. nº 6.284/97 e Lei 7.014/96. Diz ainda que o autuado não apresentou nenhuma prova, ou documentos fiscais, que viessem a modificar o procedimento fiscal adotado.

VOTO

Preliminarmente, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

O contribuinte recebeu os demonstrativos do levantamento fiscal, nos quais se baseia o lançamento de ofício, e que demonstram a forma como foi apurado o débito tributário lançado, conforme seu recibo à fl. 86.

Quanto aos dispositivos legais e regulamentares citados no Auto de Infração, referem-se à situação em lide e, ademais, o contribuinte demonstrou ter entendido a imputação, tanto que defendeu-se, em termos preliminares e abordando questões de mérito, às fls. vinte e cinco páginas da impugnação que acosta a este processo.

Quanto à alegação defensiva da possibilidade de perda, ou quebra, de mercadorias, o contribuinte deveria ter obedecido ao disposto no RICMS/BA acerca do assunto, documentando regularmente tal situação, e não comprova esta alegação neste processo.

Em relação ao desmembramento de conjuntos e à venda de itens dos mesmos como peças avulsas, o contribuinte também não comprova esta alegação com os documentos de que deveria dispor para tanto.

No quanto pertinente à transferência de mercadorias, esta operação deve ser realizada com emissão de documentação fiscal, e caso o contribuinte a detenha, poderia tê-la apresentado quando de sua impugnação, ou até à realização da presente sessão de julgamento, o que não realizou. Assinalo que o contribuinte pode, caso assim decida, apresentar as provas documentais de que disponha ainda em grau de recurso administrativo.

Assim, não tendo, o contribuinte, apresentado documentos que comprovem suas argumentações, não elidiu a imputação, e não comprovou a ocorrência de erros no levantamento fiscal efetuado.

Em relação à multa aplicada, a mesma está prevista para a situação em lide no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e é vedado a este CONSEF, nos termos do artigo 125, inciso I, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, a apreciação de constitucionalidade de dispositivo legal.

A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **147324.0020/08-8**, lavrado contra **SCHMIDT INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.254,39**, acrescido da multa no percentual de 70% prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR