

PROCESSO - A. I. N° 380214.0007/06-0
RECORRENTE - SOARES & ALBUQUERQUE LTDA. (COMERCIAL ALBUQUERQUE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ES TADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0060-01/09
ORIGEM - INFAT ITABUNA
INTERNET - 08/10/2010

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0335-12/10

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, no qual impugnou a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2006, Parcialmente Procedente. Segundo consta nos termos de lavratura do auto, o contribuinte foi autuado 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.

O autuado apresentou sua defesa inicial, alegando que, tanto no exercício de 2005, quanto no exercício de 2006, o autuante ao elaborar o demonstrativo das omissões cometera diversos equívocos em relação à nomenclatura das mercadorias utilizadas no levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadorias. Salientou 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. Asseverou que o autuante deixou de considerar em ambos os exercícios fiscalizados diversas notas fiscais de entradas e de saídas.

No que concerne ao exercício de 2005, o sujeito passivo apresentou 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.

No que tange o exercício de 2006, da mesma forma, o autuado procedera aos ajustes e correções, elencando em listagem, fls. 132/133, e anexando aos autos as cópias das respectivas notas fiscais. Com as alterações efetuadas pelo autuado, o valor do débito apurado que era de R\$ 3.794,05 passou para R\$ 856,16, fl. 134.

O autuado concluiu requerendo que o Auto de Infração fosse julgado procedente em parte, por reconhecer parte da infração referente aos exercícios de 2005 e 2006, nos valores respectivos de R\$2.653,60 e R\$ 856,16, conforme consta à fl. 134.

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

Asseverou 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.

Disse 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, passou a ser de R\$ 13.342,76, fl. 349.

Aduziu 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 nºs 343249 (entrada), 580 e 594 (saídas);
2. REF HOR 521 L – não acatadas as Notas Fiscais nºs 17217 (entrada), 483 e 572 (saídas).

Uma vez acolhidos os demais itens comprovados pelo autuado em sua peça defensiva, o débito relativo ao período de 2006, após as correções, passou a ser de 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 1 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.

Concluiu pedindo 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 manifestou, fl. 436.

A 2ª JJF em 12/12/07, de acordo com o Acórdão JJF nº 0414-02/06, fls. 441 a 444, fazendo-se valer do entendimento do autuante, 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 2ª JJF, foi colacionada aos autos, em 10/01/07, fl. 475 – 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 510 1 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 autuado, datada de 09/02/07, onde este afirma estar surpreso, pois os julgadores de 1ª instância não tiveram acesso a sua manifestação. Por conseguinte, requereu que se fizesse a análise de sua manifestação, para que pudesse ter julgamento justo e coerente com a realidade dos fatos.

A Procuradoria Fiscal – PROFIS, fls. 499 a 501, emitiu Parecer conclusivo, em cuja ementa consta o não provimento do Recurso Voluntário, por entender correta a Decisão de 1ª Instância, sob o fundamento de que os argumentos trazidos pelo recorrente são insuficientes para proporcionar a reforma da Decisão guerreada.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal através do Acórdão CJF nº 0093-12/08, fls. 505 a 508, considerou 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 2ª 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 342, que somente fora colacionada aos autos após o julgamento, fls. 451 454.

Distribuído para instrução e julgamento pela 5ª JJF, seus membros, por unanimidade, considerando que o autuante não se manifestou acerca da manifestação da defesa, fls. 451 a 454, encaminharam os autos para que fosse realizada diligência à INFRAZ de Origem (fl. 521), a fim de 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 342.

Intimado para tomar ciência da informação fiscal, fl. 526, o autuado manifesta-se às fls. 528 a 531, reiterando os argumentos já expendidos manifestação anterior, afirmando 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 não estarem registradas no seu livro de registro de entradas, anexa ilegível apenas do mês set/05 do LRE, fls. 555. No entanto, ressaltou

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.

“BALANÇAS 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 procedural, 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 a alegação do autuado, pois, as notas fiscais foram digitadas corretamente, conforme se apresentara, e como se vê, trata-se de notas fiscais diferentes com datas diferentes.

“CILINDROS DIVERSOS” - 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 arguição 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 arguição do autuado 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.

Após analisar de forma minuciosa o conteúdo dos autos, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal proferiu Decisão, julgando o Auto de Infração como procedente em parte.

A fim de dar base à sua conclusão jurídica, iniciou a sua argumentação alegando que, 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, acolheu 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.

Prosseguiu alegando que devem ser acolhidas as alegações feitas apresentados com as respectivas motivações e repercussão

fiscalização, pelo fato de que as demais não foram acompanhadas de comprovações inequívocas capazes de destituir a apuração efetuada pelo autuante.

- 1 “Cilindro Diverso” 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, entendeu 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.
- 2 “Moedor de Café Elétrico”, que teve as alegações da defesa acatadas pelo autuante, fl. 645, entendeu 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.
- 3 “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, salientou que 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”, aduziu 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.

Concluiu a sua Decisão, julgando o Auto de Infração em lide Procedente em Parte, entendendo como devido o valor de R\$12.771,08, consoante demonstrativo a seguir:

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%
TOTAL					12.771,08	

O autuado, em seu Recurso Voluntário, alegou que houve equívoco nas nomenclaturas de alguns produtos em relação à entrada e saída, assim caracterizando omissão de entrada e saída de alguns produtos, que na planilha de auditoria de estoque apresenta o quantitativo de omissão de saída igual ao de omissão de entrada, além de apontar notas fiscais de compra que não constam no livro de entrada do exercício de 2005 da empresa, e a não apuração da nota fiscal de venda número 35, série 1. Solicitou a comprovação da existência das Notas Fiscais de Entrada nº 249 e 256, pois as mesmas não teriam sido emitidas pela empresa. Alegou que não teria sido inserida no lançamento a Nota Fiscal nº 35 série D-1, e que as mercadorias “congelador dupla ação 510” e “Refrigerador Hor. THD-8R” teriam sido lançadas em seus livros fiscais como “freezer”, pelo que deveriam ser excluídas no lançamento e concluiu, pedindo pelo provimento do Recurso Voluntário.

A PGE-PROFIS, por meio da ilustre Procuradora da PGE/PROFIS, Dra. Ângeli Maria Guimarães Feitosa, manifestou o seu Parecer opinativo (fls. 748/751), no qual se posicionou a favor do conhecimento e do improvimento do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado. Argumentou a sua Decisão, alegando que o conjunto probatório acostado ~~aos autos é suficiente para~~ comprovar a infração ora imputada no presente lançamento de ofício a serem feitas no apontado procedimento administrativo fiscal ~~ficar~~ recorrido, após a devida comprovação dos equívocos cometidos.

ressaltou que não merece qualquer reparo o acórdão ora recorrido, manifestando seu entendimento pelo improviso do Recurso Voluntário interposto pelo autuado.

VOTO

Compulsando os autos pude constatar que, após julgamento da 1ª JJF pela procedência parcial do Auto de Infração em epígrafe, o autuado exarou seu inconformismo, em sede de Recurso Voluntário tempestivamente.

Na sua peça recursal, o autuado manifestou seu acatamento aos levantamentos realizados pela auditoria, insurgindo-se contra a manutenção da autuação em relação aos sete itens articulados em sua defesa, os quais foram denominados:

EXERCÍCIO 2005

- 1- "ARM 58X70-ARMÁRIO DE PÃO-TODOS";
- 2- "BALANÇAS-TODAS";
- 3- "BUFFET DIVERSOS";
- 4- "CONGELADOR DUPLA AÇÃO 510L DUAS TAMPAS GHBA";
- 5- "FORNO TODOS";
- 6- "PANORÂMICO STANDARD MODULAR 1,20M"

EXERCÍCIO 2006

- 7- REF.HOR 521 L – REFRIGER.HOR.THD-BR 11 TD 521 LTS

Cabe, inicialmente, ressaltar que todos os itens acima apontados e argumentados pelo autuado no seu Recurso Voluntário, foram manejados na peça defensiva de primeiro grau, e objeto de apreciação do autuante e da junta de julgamento, sem acréscimo aos autos de quaisquer novos documentos ou fatos que já não tenham sido apreciados com acuidade e conferidos nesta instrução.

Em Parecer opinativo, a PGE/PROFIS manifesta-se pelo não provimento do Recurso Voluntário, asseverando que: "... o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar a infração imputada no presente lançamento de ofício." (fl.750).

Nesta esteira, apreciando os argumentos do Recurso Voluntário, observei que os mesmos não socorrem o recorrente, na medida em que a mesma não logrou êxito em provar o quanto sustentado.

Inclusive vale assinalar que tais itens constantes na peça recursal do autuado estão bem enfrentados na presente instrução processual, nos termos que se seguem:

Para o item 1 restou demonstrado em diligência realizada durante a instrução processual que as Notas Fiscais citadas não, necessariamente, estariam lançadas no mês de setembro, podendo assim, ter sido lançadas em outros meses, carecendo de prova material tal argumento. No que tange ao item 2, verifiquei que na mesma diligência acima citada, ficou atestado que a sua alegação não encontra amparo legal. O que se verificou em relação à Nota Fiscal nº 35, foi apenas um erro procedural de digitação quando da elaboração do demonstrativo. Resta, assim, infrutifera a alegação do autuado por ausência de prova material. No concernente ao item 3 apontado, a 1ª Instância comprovou que em relação às Notas Fiscais nºs 12763 e 127635 não procede a alegação do autuado, pois, as mesmas foram digitadas corretamente, conforme se apresentara, e como se vê, trata-se de Notas Fiscais diferentes com datas diferentes. Em relação ao item 4 constatou-se que os documentos acostados provam o contrário do que a defesa alega, ou seja, freezer e congelador são itens distintos. No item 5 verifiquei que se ratifica a posição anterior, já expressada no item 3 ("BUFFET DIVERSOS"). No item 6 constatei que, como bem assevera a 1ª JJF, houve insuficiência de provas para as alegações apresentadas no Recurso Voluntário. Por fim, no item 7 ficou evidente a ratificação dos dados.

Portanto, do cotejo da argumentação do autuado e dos documentos NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, por ausência de prova

alegações na peça recursal analisada, para manter inalterada a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 380214.0007/06-0, lavrado contra **SOARES & ALBUQUERQUE LTDA. (COMERCIAL ALBUQUERQUE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.771,08**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS