

A. I. Nº - 108875.0007/07-8
AUTUADO - ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 11/02/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0002-03/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXERCÍCIO FECHADO. Constatadas, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas de mercadorias. Revisão do lançamento levada a efeito por auditor estranho ao feito resultou em diminuição do débito a ser lançado. Superada preliminar suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28.9.07, diz respeito à falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias efetuadas sem emissão de documentos fiscais “decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas” [sic], fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2006), levando-se em conta para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, a das saídas, sendo lançado tributo no valor de R\$ 228.986,05, com multa de 70%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 762/772) dizendo que, a par da dificuldade para interpretar a descrição da acusação fiscal, em especial o trecho “falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas”, procedeu à verificação dos elementos da autuação, concluindo que a imputação consiste na omissão de saídas de mercadorias sem documentação fiscal, porém nega que tal fato tivesse ocorrido. Atribui a imputação fiscal a erro, dizendo que foram simplesmente desconsideradas todas as saídas de mercadorias que a empresa efetuou para seus clientes (CFOPs 5.949 e 6.949), tendo sido computadas apenas as saídas em transferência para outros estabelecimentos da empresa (CFOPs 5.152 e 6.152). Pondera que o equívoco é evidente pela própria quantidade de mercadorias supostamente objeto de circulação sem emissão de documentos fiscais, porque contraria o bom senso, e poderia ter sido detectado pelo autuante mediante a busca de informações sobre a atividade e a forma de operação da empresa. Explica que sua empresa presta serviços de manutenção e conservação de elevadores, escadas e esteiras rolantes, e em relação a tal atividade o tratamento fiscal consiste no recolhimento do ICMS sobre o valor das partes e peças aplicadas na prestação daqueles serviços, incidindo o ISS sobre o valor dos serviços prestados, conforme prevê o item 14.01 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03. Aduz que no fornecimento das partes e peças emite habitualmente Notas Fiscais, sendo que, por não se tratar de uma venda pura e simples, utiliza os CFOPs 5.949 e 6.949, sempre com débito de ICMS. Reitera que no levantamento fiscal foram computadas apenas as saídas realizadas para outros estabelecimentos da própria empresa (CFOP 5.152 e 6.152). Acusa o fiscal de efetuar uma fiscalização superficial, sem compulsar os livros fiscais da empresa e sem solicitar informações sobre suas operações. Requer a realização de elementos acostados à defesa e para responder aos quesitos apresentando um novo trabalho de auditoria. Elaborou demonstrativo indicando

as Notas Fiscais correspondentes. Aduz que as demais saídas são referentes aos CFOPs 5.949 e 6.949 foram devidamente apuradas no trabalho de auditoria fiscal, e, em vista da correta apuração dessas saídas, deixou de juntar aos autos cópias das Notas Fiscais. Pede que o Auto de Infração seja cancelado, julgando-se improcedente o lançamento. Reitera o requerimento de perícia fiscal. Apresentou quesitos. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 930/932) dizendo que o Auto de Infração reflete a realidade dos fatos fiscais, ao abranger todas as transações com os códigos de operações pertinentes ao roteiro de estoque. Assinala que as remessas se anulam por retornos e emissões posteriores de Notas Fiscais de venda, quando o efetivo fato se concretiza. Comenta os contatos mantidos com a empresa por correio eletrônico e telefone, e as intimações feitas por escrito. Diz que após a auditoria e processamento do estoque foi encaminhada cópia dos cálculos e omissões ao contribuinte, não tendo ele se manifestado até a data da lavratura do Auto de Infração. Por isso, considera que as alegações do autuado não apresentam embasamento legal na realidade dos fatos. A seu ver tais alegações buscam procrastinar o pagamento do tributo devido. Opina pela procedência do lançamento.

Na fase de instrução, o processo foi enviado em diligência à Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho, visando aos esclarecimentos quanto à natureza do procedimento e sua fundamentação (fls. 937/939). Na mesma diligência, foi solicitado que aquela Assessoria verificasse os erros alegados pela defesa e refizesse os cálculos do imposto, se fosse o caso, recomendando-se que fosse analisado qual a sistemática que a empresa adota na remessa de mercadorias para aplicação em conserto ou manutenção dos elevadores, de modo a saber como é que ela controla as partes e peças que são remetidas e retornam por não serem empregadas nos consertos e as partes e peças que são remetidas e não retornam mais fisicamente ao estoque. Solicitou-se ainda que fossem respondidos os quesitos formulados na defesa. Recomendou-se que a diligência fosse efetuada “in loco” e que fosse intimado o assistente técnico indicado pela empresa para acompanhar os trabalhos fiscais.

Em atendimento à diligência, a ASTEC emitiu parecer (fls. 940-941) informando que, com base nos elementos apresentados pelo sujeito passivo foram feitas as devidas exclusões, reduzindo-se o valor do imposto de R\$ 228.986,05 para R\$ 165.366,24. Informa que a assistente técnica da empresa não atendeu às diversas solicitações do seu comparecimento.

Dada ciência do resultado da revisão ao sujeito passivo, este se manifestou (fls. 971/973) falando da impossibilidade de sua assistente técnica reunir-se com a auditora designada para efetuar a revisão do lançamento. Alega que, por impossibilidade de data, não foi realizada a diligência no estabelecimento da empresa para verificação de todas as demais Notas Fiscais emitidas com os CFOPs 5.949 e 6.949, em face da impossibilidade física de serem juntadas todas as Notas Fiscais aos autos. Observa que, de acordo com os documentos às fls. 943/958, foram atendidas diversas solicitações da auditora, mediante o envio de planilhas e esclarecimentos. Conclui dizendo que a dificuldade de conciliação de data para a diligência deveu-se aos trabalhos realizados pela empresa para atendimento do fisco em relação às providências para emissão da Nota Fiscal Eletrônica nas duas datas indicadas pela auditora responsável pela revisão. Alega que a análise daqueles documentos é imprescindível para o deslinde do caso, pois o Auto de Infração se fundamentou inicialmente em mera presunção, sem embasamento legal, haja vista que as presunções tributárias são previstas na legislação em casos específicos e bem delimitados. Argumenta que a continuidade da diligência é compatível com o princípio da economia processual, pois evitará a realização de futura diligência em processo judicial caso não seja viabilizada na fase administrativa, bem como possibilitará a este órgão julgador os elementos necessários à formação do seu convencimento sobre a matéria. R

diligência fiscal.

VOTO

O fato em discussão é este: falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias efetuadas sem emissão de documentos fiscais “decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas”, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2006), levando-se em conta para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, a das saídas.

O autuado reclamou que teve dificuldade para interpretar a descrição da acusação fiscal, em especial o trecho “falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas”.

Realmente a descrição do fato é imperfeita. A infração não consiste no fato de ter havido “falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas”. O que na verdade foi apurado no levantamento fiscal foi a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo que, em atenção à regra do § 1º do art. 60 do RICMS, foi adotada como base de cálculo a diferença de maior expressão monetária, a das saídas.

Essa descrição imperfeita decorre do fato de o Auto de Infração ser lavrado com base num sistema informatizado onde constam descrições padronizadas para cada tipo de infração. No entanto, a imperfeição deveria ser corrigida pelo fiscal autuante, pois a competência para lavrar Autos de Infração é do auditor, e não do “sistema”. A clareza da descrição do fato é um requisito previsto no art. 39, III, do RPAF.

No caso em apreço, não obstante a dificuldade encontrada, o contribuinte aduz que, em face dos elementos da autuação, terminou compreendendo o sentido da imputação. Ultrapasso por isso a preliminar suscitada.

No mérito, em face de questão levantada pelo contribuinte, foi determinada a realização de diligência pela Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho, no sentido de que fossem verificados os erros alegados pela defesa. Na mesma diligência, foi recomendado que se analisasse qual a sistemática que a empresa adota na remessa de mercadorias para aplicação em conserto ou manutenção dos elevadores, de modo a saber como é que ela controla as partes e peças que são remetidas e retornam por não serem empregadas nos consertos e as partes e peças que são remetidas e não retornam mais fisicamente ao estoque. Recomendou-se que a diligência fosse efetuada “in loco” e que fosse intimado o assistente técnico indicado pela empresa para acompanhar os trabalhos fiscais.

A ASTEC emitiu parecer (fls. 940-941) informando que, com base nos elementos apresentados pelo sujeito passivo foram feitas as devidas exclusões, reduzindo-se o valor do imposto de R\$ 228.986,05 para R\$ 165.366,24. Informa que a assistente técnica da empresa não atendeu às diversas solicitações do seu comparecimento.

Ao tomar ciência da revisão, o autuado protocolou petição para justificar o fato de sua assistente técnica não ter atendido aos convites para acompanhar a revisão do lançamento. Quanto a esse aspecto, cumpre notar que se havia empecilho de alguma ordem para o comparecimento de sua assistente técnica, isso poderia ser contornado marcando-se nova data, ou adiando-se a realização dos trabalhos. O que parece ter havido foi desinteresse da empresa em acompanhar a revisão. Isso contudo não prejudica o trabalho realizado. Quanto à alegação de que haveria outros documentos a serem analisados, deve-se ter em mente que o autuado apenas menciona sua existência, sem indicar de forma precisa quais documentos deveriam ser examinados. Aliás, isso já deveria ter sido feito desde a apresentação da defesa originária. Indefiro por isso o requerimento do autuado para que houvesse a “continuidade da dili

Acato o resultado da revisão efetuada pela ASTEC (fls. 940-941), rec

de R\$ 228.986,05 para R\$ 165.366,24.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108875.0007/07-8**, lavrado contra **ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 165.366,24**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento 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/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de fevereiro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA