

A. I. Nº - 276473.0901/09-4
AUTUADO - PIANNA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET 05.03.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0011-05/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração caracterizada. **b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E / OU NÃO TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** É pertinente a aplicação da multa prevista no art. 42, XXII da Lei 7.014/96 na hipótese de omissão de saídas de mercadorias isentas e / ou não tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques. Infração caracterizada. **c) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Deve-se exigir o pagamento do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias sem o acompanhamento de documentos fiscais, o que resultou na omissão do registro de entradas. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Negado o pedido de diligência/perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2009, traz a exigência de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico total de R\$ 24.139,24, tendo-se em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas.

1. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor exigido de R\$ 22.365,19. Multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.
2. Omissão de saídas de mercadorias isentas e / ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado. Multa de R\$ 100,00, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96.

3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurada em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentos fiscais, decorrente da omissão do registro de entrada de produtos sujeitos à substituição tributária, constatada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado. Valor exigido de R\$ 1.674,05. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 153 a 161, através do sócio Anthenor Pianna (alteração de contrato social de fls. 162 a 168). Após sintetizar as infrações de que é acusado e aduzir a tempestividade da peça, passa a expor suas razões defensivas.

Inicialmente, afirma que houve violação expressa ao seu direito de defesa, uma vez que a auditoria em nenhum momento se voltou ao exame dos livros fiscais e das fichas de controle de estoques. Assim, transcrevendo decisão deste Conselho e ensinamentos doutrinários, pelo motivo acima mencionado e pela ausência de discriminação de ocorrências no Termo de Encerramento de Fiscalização, pugna pela nulidade do ato.

No mérito, afirma que “a exação fiscal não pode prosperar”, vez que houve pagamento completo do tributo devido, não tendo ocorrido omissão no que toca às entradas ou saídas de mercadorias. Com exceção dos 04 produtos citados no item 5.2.1 da fl. 158 (2.4.01.250-8, 2.4.01.068-7, 2.3.25.995-6 e 2.4.25.063-5), em relação aos quais reconhece o débito, assevera que todos os demais tiveram “entrada inicial” (sic) e saídas regulares, consoante planilhas e notas fiscais de fls. 170 a 763.

Com referência ao item 2.4.25.514-8 (piso INCESA), aponta erro no levantamento quantitativo, na medida em que não foi levada em consideração a modificação do código citado para 2.4.01.054-8, cuja saída, assim como as demais, se deu na mais perfeita regularidade.

Alega que refez o levantamento quantitativo de estoques – com base nas notas fiscais de saídas, nas fichas de estoque e nos livros fiscais regularmente escriturados -, não tendo encontrado débito, com exceção daquele relativo aos itens 2.4.01.250-8, 2.4.01.068-7, 2.3.25.995-6 e 2.4.25.063-5. Queixa-se da ausência de roteiro de fiscalização, através do que constataria como o levantamento quantitativo examinou o movimento real tributável, e, novamente citando decisões do CONSEF/BA e doutrina, afirma que este fato atingiu o seu direito à ampla defesa.

Requer a decretação de nulidade do ato preparatório do lançamento, em face da imprecisão da base imponible e da fundamentação legal; perícia fiscal para demonstrar a improcedência da autuação e a desconstituição da multa, reputando-lhe natureza confiscatória.

Na informação fiscal de fl. 767, a autuante pondera que todas as infrações são referentes à apuração de estoques dos exercícios de 2006 e 2007, elaborada através do sistema informatizado SAFA, utilizando os arquivos magnéticos constantes do sistema informatizado SINTEGRA, fornecidos pelo próprio contribuinte, onde todas as operações devem ser registradas da mesma forma como nos livros fiscais.

Não se pode afirmar, na sua concepção, que houve mudança de código da mercadoria 2.4.25.514-8 ao longo do exercício, *“pois o sujeito passivo comercializa uma gama muito grande de mercadorias que apresentam códigos bastante individualizados e que variam de acordo com o modelo, tamanho, tipo. Este novo código nem aparece na relação de inventário final (fl. 111). Logo, não há como provar tal alteração”*.

Quanto às planilhas e documentos fiscais acostados às fls. 170 a 763, pontua que há outras notas fiscais de entradas e saídas constantes do levantamento quantitativo que não foram colacionadas aos autos, e que o contribuinte não fornece nenhum fato novo que demonstre que nestas outras houve algum tipo de erro (mercadoria errada, valor, quantidade reclamado).

Finaliza requerendo a procedência da autuação.

VOTO

Não merecem amparo os argumentos trazidos pelo autuado relativos à eventual nulidade do ato preparatório do lançamento. Ficam preliminarmente rejeitadas as nulidades argüidas, uma vez que foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório. O PAF está revestido de todas as formalidades necessárias, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos demonstrativos e documentos acostados ao PAF, bem como de seus dados e cálculos, assim como indica o supedâneo jurídico.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária (art. 1º da Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias).

Assim, percebo que o método utilizado pela autuante observou os comandos da sobredita Portaria, tendo inclusive colacionado aos autos cópias do Livro Registro de Inventário com os estoques iniciais e finais dos exercícios autuados (2006 e 2007, fls. 101 a 145). O estoque final de 2005 está às fls. 07 a 09.

A legislação não exige que a autuante apresente roteiro de fiscalização ao sujeito passivo.

Com relação à suposta ausência de discriminação de ocorrências no Termo de Encerramento de Fiscalização, importa sublinhar que o próprio Auto de Infração (onde as ocorrências estão minuciosamente discriminadas) é Termo de Encerramento de Fiscalização, conforme está escrito no seu cabeçalho e conforme previsão do art. 30 do RPAF/99.

Quanto ao pedido de diligência e / ou perícia fiscal, não há razões para seu acolhimento, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas que ensejem a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

No que se refere ao efeito confiscatório das multas aplicadas, fico tolhido de manifestar-me a respeito, em face do disposto no artigo 167, inciso I do RPAF-BA/99, que não atribui ao órgão julgador administrativo a competência para a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo. Nessa senda, vejo que as multas estão devidamente previstas nos artigos 42, III, XXII e II, “d” da Lei nº 7.014/96, bem como no art. 5º, II da Portaria nº 445/98.

No mérito, uma vez que as fichas de estoque não são previstas na legislação, os valores delas constantes não afastam aqueles do Livro Registro de Inventário e do sistema SINTEGRA, que foram os tomados pela autuante no levantamento quantitativo. Isso principalmente porque tais fichas, além de serem destituídas de valor legal, não possuem qualquer formalidade (extrínseca ou intrínseca) que as revistam de força probatória maior do que a dos livros fiscais ou dos arquivos magnéticos, ambos minuciosamente tratados na legislação que rege a matéria. Por outro lado, como disse a autuante, o sujeito passivo não apontou fato novo que demonstre que nas notas fiscais acostadas às fls. 170 a 763 houve algum tipo de erro (mercadoria errada valor quantidade etc.), capaz de modificar ou até mesmo inviabilizar o cr

O autuado afirma que houve erro relativo ao item 2.4.25.514-8 (piso INCESA), pois não teria sido levada em conta a mudança dessa numeração para 2.4.01.054-8. Entendo que tal assertiva nenhuma repercussão traz à autuação, já que o piso INCESA código 2.4.25.514-8, juntamente com diversos produtos sujeitos ao regime de substituição, não sofreu tributação pela omissão de saídas, mas aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 50,00 em cada exercício (infração 2, cujo código é 04.05.03) que se manteria intacta, ainda que se retirasse tal item do levantamento quantitativo de estoques. Observe-se que o produto em comento não consta de nenhum demonstrativo do qual resultou exigência de imposto. O de fl. 48, que se refere à infração 3, exercício de 2006; 49 / 50, infração 1, exercício de 2006; 95 / 96, infração 3, exercício de 2007 e 97 / 98, infração 1, exercício de 2007. Por outro lado, apenas no demonstrativo em que se exigiu penalidade por descumprimento de obrigação acessória relativa a 2006 é que, juntamente com outros produtos, pode ser encontrado o piso INCESA código 2.4.25.514-8 (penúltima linha do levantamento de fl. 52).

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. Infração 1 caracterizada.

É pertinente a aplicação da multa prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96 na hipótese de omissão de saídas de mercadorias isentas e / ou não tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques. Infração 2 caracterizada.

Deve-se exigir o pagamento do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias sem o acompanhamento de documentos fiscais, o que resultou na omissão do registro de entradas. Infração 3 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **276473.0901/09-4**, lavrado contra **PIANNA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.039,24**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.674,05 e 70% sobre R\$22.365,19, prevista no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$100,00**, prevista no inciso XXII, da mesma lei e artigo, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA