

PROCESSO	- A. I. Nº 017464.0014/07-0
RECORRENTE	- BIT SHOP INDÚSTRIA, COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. (BITWAY)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0296-04/08
ORIGEM	- INFRAZ ILHÉUS
INTERNET	- 30/11/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0354-12/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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. **b)** MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$356.046,64, acrescido de multa de 70%, prevista no artigo 42, III da Lei 7.014/96, em decorrência das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas – apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadoria, em exercício aberto. ICMS no valor de R\$309.274,75 e multa de 70%.
2. Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadorias, em exercício aberto. ICMS no valor de R\$46.771,89 e multa de 70%.

O acórdão da 4ª JJF que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, julgou o mérito das infrações da seguinte forma, *in verbis*:

“VOTO

(...)

Na infração ora combatida, foi detectado omissão tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto relativo às operações de saídas omitidas, devendo ser cobrado o valor relativo a estas, conforme previsto no art. 15, I, b da Portaria 445/98, procedimento corretamente adotado pelo autuante.

Verifico que todo o levantamento baseou-se no período de 01/01/2007 a 21/08/2007, conforme demonstrativos anexos, embora erroneamente conste na descrição da infração o período de 01/01/2007 a 31/08/2007.

O contribuinte não trouxe elementos capazes de desconstituir o lançamento, nem apontou erros nas quantidades levantadas.

Quanto ao argumento de que deveria ser considerado apenas microcomputador, que engloba os periféricos, constato que os itens levantados possuem destaque individuais no Inventário de 2006, na declaração de estoque, bem como nos arquivos magnéticos referentes às entradas e saídas das mercadorias, portanto não pode ser acatado.

Ademais, as notas fiscais juntadas pela defesa, em momento posterior, não estão com as numerações sequenciadas, estando alternadas, o que não comprova que não houve as saídas destes acessórios, de modo individual. Para referendar este meu argumento, verifico que estão anexos aos autos, notas fiscais de saídas de mercadorias nas quais encontram-se discriminadas, individualmente as vendas e as aquisições de teclado, mouse e caixa de som, a exemplo das notas fiscais nºs 28065 e 28425, fls. 95/96.

Outrossim, o autuado juntou ainda cópias do Controle de Produção e Estoque, que não faz prova de que os periféricos foram inclusos com o microcomputador, no ato da comercialização.

Infração procedente.”

Em relação à infração 2, o ilustre Relator de 1^a instância assim concluiu o seu julgamento, *in litteris*:

“Na infração 02, foi constatada a existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo ao autuado a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias.

Os produtos da infração são MONAOC001 Monitor 15 CRT, MONAOC 008 Monitor 15 LCD, MONAOC 009 Monitor CRT 17, MONGOL001 Monitor 17 LCD, NOT 11 J85W Notebook.

O contribuinte alegou que foi cobrado omissão de saídas na infração 01 e omissão de entradas na infração 02, o que configuraria bitributação.

Da análise dos elementos do PAF, constato que a fiscalização procedeu ao levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto, conforme demonstrativo de fls. 27/28, no qual apurou omissão de entradas e de saídas. No demonstrativo de fl. 29 foi apurado o débito referente à infração 01, de omissão de saídas relativa a 06 produtos, por ser o de maior valor monetário. Já no demonstrativo de débito fl. 30, correspondente à infração 02, foi apurado ICMS na infração 02, referente a 05 produtos. Esta infração foi cobrada no limite das mercadorias existentes fisicamente no estoque, no momento da contagem física, por responsabilidade solidária, consoante o art. 15, I, a da Portaria 445/98.

Para esta infração vale a fundamentação acima exposta relativa à infração 01, no que concerne às saídas individuais dos periféricos, haja vista que amparada pela Portaria 445/98.

O contribuinte nada acrescentou em sua defesa, capaz de elidir a infração, razão porque a mantendo em sua totalidade, sendo legítima a exigência do ICMS por responsabilidade solidária, relativo às mercadorias existentes no estoque, sem documentação fiscal, não sendo cobrado a título de presunção, como quis fazer crer o deficiente.

Infração caracterizada. Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão, o autuado interpõe Recurso Voluntário, às fls. 1968 a 1978, repisando quase integralmente os argumentos apresentados na defesa.

Afirma que não foram adotadas as mesmas unidades de medida no seu levantamento de estoque inicial, entradas, saídas e estoque final, que existem situações nas quais houve emissão de notas fiscais onde constam saídas de microcomputador, passando os seus periféricos (teclado, mouse e caixas de som) a integrarem o produto final.

Aponta que a fiscalização só levou em consideração apenas às notas fiscais de saídas nas quais são discriminadas as mercadorias sob a mesma unidade das entradas inventariadas, ou seja, que ao deixar de considerar as notas fiscais emitidas, especificando apenas o item computador, como aptas a registrar a saída de seus componentes, especialmente aqueles previstos no parágrafo único do art. 2º do Decreto Estadual nº 4.316/95, a fiscalização não respeitou o art. 3º da Portaria nº 445/98.

Observa que, por ter como atividade principal a montagem de microcomputadores, na maioria das vezes discrimina nas notas fiscais os itens teclado, mouse e caixas de som de forma agrupada, sob a designação de “MICROCOMPUTADOR”.

No que tange a infração 1, alega que até nas licitações, inclusive as feitas pela Secretaria da Fazenda Estadual, que tem por objeto microcomputador, já estão incluídos os periféricos básicos (teclado, mouse e caixa de som).

Transcreve o parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 4.316/95 (que dispõe sobre o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de componentes, partes e peças destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais desses setores, e dá outras providências) afirmando que “*a própria legislação estadual prevê tratamento escritural adotado pelo recorrente*” (Parágrafo Único: Para os efeitos deste artigo, o monitor de vídeo, o mouse, a web cam, o microfone, a caixa de som e o teclado serão considerados componentes do equipamento de informática que integram na operação de saída).

Em contraponto ao decidido em 1ª Instancia, pede para que as saídas sob a unidade microcomputadores também sejam consideradas no levantamento quantitativo.

Por fim, diante do princípio da verdade material e com base no art. 150, I do RPAF, solicitou a realização de diligência para verificar se: i) existiam notas fiscais de saídas em que a unidade de mercadoria era apenas microcomputador, ii) notas fiscais com discriminação dos itens que integravam o microcomputador e, iii) notas fiscais de saídas não consideradas.

Já em relação à infração 2, afirma que esta infração está fundada no instituto da responsabilidade solidária. No entanto, a apuração foi efetuada através de auditoria de estoque em aberto e que a própria planilha da auditora aponta que teria havido omissão de entradas de mercadorias e não a existência de mercadoria em estoque sem nota fiscal, ou nota fiscal inidônea. Assevera que se a fiscalização foi feita seguindo-se a rotina de auditoria de estoque o que se deve considerar é a omissão de saídas ou entradas de mercadorias, e que presunção somente pode decorrer de lei. Alega que a lógica é da presunção de que as entradas omitidas foram pagas com receitas obtidas de vendas não declaradas. Portanto, a ação fiscal ao cobrar tanto a omissão de saídas como de entradas incorre em erro, pois não está levando em conta que a omissão de maior valor seria suficiente para arcar com os pagamentos de menor valor.

Junta documentos e, por fim, pede a improcedência do Auto de Infração recorrido.

Ao exarar o Parecer de fl. 2074 a 2076, a ilustre representante da PGE/PROFIS, a procuradora Ana Carolina Moreira, após breve síntese do PAF, opina pela não realização da diligência requerida e, por entender que houve repetição dos argumentos levantados na defesa, argumentos estes devidamente analisados pela Junta, além do que o recorrente não trouxe aos autos elementos capazes de elidir o Auto de Infração, sugere o não provimento do Recurso Voluntário.

A despeito da referida conclusão da PGE/PROFIS, esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, na assentada de julgamento do dia 29 de novembro de 2010, por meio do ilustre Conselheiro Nelson Antônio Daiha Filho, converteu o feito em diligência para que o autuado indicasse “*que notas fiscais a autuante não teria considerado os produtos integrantes aos computadores, por ocasião das vendas realizadas, elaborando demonstrativo do levantamento realizado*”.

Em resposta, o autuado atravessou petição de fl 2.099, juntando planilha com relação de notas fiscais onde ocorreu a saída de periféricos junto com as CPU's (fls. 2100 a 2254).

Em análise aos documentos acostados em razão da diligência solicitada, a autuante elaborou (fls. 2258 a 2267) “*novo demonstrativo relativo às infrações 01 e 02, acatando notas fiscais das vendas de UDP (Unidade Digital de Processamento), juntamente com os componentes do equipamento que integram na operação de saídas (CAIXA DE SOM, MOUSE E TECLADO)*” apontando R\$7.208,47 como débito na infração 1 e R\$55.813,02 na infração 2.

Às fls 2.273 a 2.275 a PGE/PROFIS, por meio da ilustre procuradora Maria José R. Coelho Lins de A. Sento-Sé exarou Parecer opinativo pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, afirmando que estão presentes argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão parcial do acórdão

recorrido, pois o contribuinte logrou êxito em provar os equívocos no levantamento fiscal elaborado pela autuante. Tal entendimento foi acompanhado integralmente pela procuradora Aline Solano Souza Casali Bahia, em Despacho de fls 2.276.

Em termos, o processo foi instruído e está em pauta para julgamento.

VOTO

Na infração 1, o recorrente se rebela contra o método de apuração do levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto, realizado em 21/08/2007. Insurge-se precisamente contra as diferentes unidades de medida adotadas no seu levantamento de estoque inicial, entradas, saídas e estoque final.

Em tempo, a diligência realizada comprovou que o Recorrente está com razão ao demonstrar que, por ser estabelecimento comercial com atividade de **montagem** e comercialização de microcomputadores, muitas das notas fiscais de saídas englobavam os periféricos caixa de som, mouse e teclado sob a mesma denominação de MICROCOMPUTADOR.

Observo, como muito oportuna a menção ao disposto no Parágrafo Único, do art. 2º, do Decreto Estadual nº 4.316/95, que indica de forma clara que as mercadorias periféricas dos microcomputadores, (dentre elas, mouse, caixas de som e teclados) devem ser consideradas componentes do equipamento de informática que integram a operação de saída.

Assim, entendo que em relação à infração 1, deve-se adotar o novo demonstrativo de débito elaborado pela própria fiscal autuante, reduzindo-se o débito para R\$7.208,47, em razão da diligência acertadamente solicitada.

Já no que toca ao julgamento da infração 2, comungo com o opinativo da PGE/PROFIS para manter o julgamento de 1ª Instância.

Entendo que a infração está clara, precisa e corretamente enquadrada nos dispositivos legais do RICMS que sustentam a acusação tributária.

Vejo perfeitamente possível a fiscalização apurar por meio de levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, a existência física de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. É exatamente esse a inteligência do art. 39, V do RICMS.

Por outro lado, devo dizer que não vislumbro a bitributação questionada pelo recorrente, pois, creio que, foi elidida a omissão de saída da infração 1, em relação a mercadorias diferentes às mercadorias questionadas na infração 2 (mouse, teclado e caixas de som naquela infração e monitores e notebooks nesta, conforme fls. 28/29 e 30).

Entendo que o procedimento fiscal realizado está correto, pois verificou a infração com base no disposto no art. 15, I, ‘a’ da Portaria nº 445/98, ou seja, em levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, na condição de responsável solitário.

Posto isso, verificamos que o demonstrativo inicial e sintético elaborado pela Auditora Fiscal foi modificado e apresentado analiticamente para informar o débito exigido por operação, conforme novo demonstrativo, fls. 2.258/2.260. Vale, antes, firmar que nem se poderia cogitar da modificação para aumentar o crédito tributário exigido de R\$46.771,89 para R\$55.813,02, proposto pela Auditora, fl. 2.259, tendo em vista a inalterabilidade do lançamento, prevista nos termos dos artigos 145 e 146 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para acatar os argumentos defensivos quanto à infração 1, julgando-a parcialmente procedente, mantendo procedente a infração 2, conforme julgamento de 1ª Instância.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorência	D. Vencimento	Valor Histórico	Alíq (%)	Vlr. Débito-CJF	Multa

21/08/2007	09/09/2007	309.274,75	17	16.249,60	70%
21/08/2007	09/09/2007	46.771,89	17	46.771,89	70%
TOTAL		356.046,64		63.021,49	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 017464.0014/07-0, lavrado contra **BIT SHOP INDÚSTRIA, COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. (BITWAY)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$63.021,49, 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, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGF/PROFIS