

A. I. N° - 206825.0041/09-0
AUTUADO - V. I. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTES - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 07.04.2011

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0060-02/11

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto lançado no Registro de Entradas e o escriturado no livro de apuração. Infração reconhecida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante auditoria de estoques em exercício aberto, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração caracterizada face a constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Confirmado através de revisão fiscal a existências dos erros apontados na defesa. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 13/05/2009, para exigência de ICMS no valor de R\$53.015,36, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$9,13, no mês de fevereiro de 2007, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstrativo e documentos às fls.44 a 50.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$16.353,77, relativa a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2005), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, conforme demonstrativos e documentos às fls.51 a 157.

3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$36.652,46, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, referente aos exercícios de 2004, 2006 e 2007, conforme demonstrativos e documentos às fls.158 a 547.

O autuado, em sua defesa às fls. 559 a 565, reconheceu o débito da infração 01, justificando que a diferença encontrada ocorreu por erro na soma dos relatórios fiscais.

Quanto às infrações 01 e 02, o lançamento foi impugnado sob alegação da existência de diversos equívocos no levantamento quantitativo referentes a: inclusão indevida de notas fiscais de entradas; notas fiscais de um exercício lançadas em outro exercício; lançamento de produto diferente do constante no documento fiscal; saídas consignadas como entradas; estoque inicial não considerado; erro de codificação de produtos na auditoria; e produtos constantes no estoque, porém o documento fiscal foi lançado no exercício seguinte.

Para comprovar a existência de inclusões e exclusões de quantidades da auditoria de estoques, foram discriminadas para cada exercício as divergências encontradas, com a indicação dos códigos dos produtos, e juntado como elemento de prova os documentos constantes às fls.607 a 637.

Ao final, argüindo que as diferenças apuradas pela fiscalização decorrem de equívocos e erros nas transações envolvendo mercadorias com a mesma destinação, porém, com códigos diferenciados, requer a improcedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls.640 a 643, o autuante mantém seu procedimento fiscal, dizendo que a peça impugnatória mostra a grande fragilidade dos procedimentos da escrituração fiscal do autuado, demonstrando que suas argumentações deixam claro, o excessivo descontrole dos registros fiscais.

Invocou os artigos os artigos 208, 209 e 319 do RICMS/97, para argüir que a informação de que a documentação que não permitia a perfeita indicação da operação realizada pelo sujeito passivo será considerada inidônea fazendo prova apenas em favor do Fisco.

Frisa que se o sujeito passivo para tentar elidir a autuação, elaborasse novos demonstrativos, restaria evidenciada mesmo a indevida consideração de determinadas quantidades de entradas ou saídas de mercadorias em uma situação reduziria omissão e em outra aumentaria.

Dizendo que a defesa não trouxe à baila qualquer argumento tendente a elidir a exigência do imposto diante das irregularidades apuradas, conclui que deve ser aplicado o disposto no artigo 143, do RPAF/99, qual seja, "A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal", opina pela manutenção de sua ação fiscal.

Considerando que o sujeito passivo apontou equívocos no trabalho fiscal, foi proposta e acatado pelos membros desta Junta de Julgamento Fiscal, na pauta suplementar do dia 22/10/2009, baixar o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fossem adotadas as seguintes providências:

1. Verificasse se a documentação acostada à peça defensiva (fls.607 a 637) comprova a alegação de que houve inclusões e exclusões indevidas de quantidades, nos itens especificados às fls.560 a 564, caso contrário, intimasse o autuado a apresentar a respectiva documentação.
2. Após o atendimento da providência anterior, procedesse as alterações cabíveis na auditoria de estoques, elaborando novos demonstrativos, com a indicação do novo valor do débito a ser considerado, se fosse o caso.

À fl.651, a ASTEC/CONSEF, informa que encontrava-se com uma equipe extremamente reduzida em face do deslocamento de diversos diligentes para atuarem como julgadores suplentes das Juntas de Julgamento Fiscal; que o valor deste PAF é muito relevante; e que é perfeitamente possível que a diligência solicitada fosse efetivada por um fiscal estranho ao feito lotado na Inspetoria de origem, sugeriu o encaminhamento, no que foi acolhida pela Presidente do CONSEF, do presente processo à repartição de origem para que o Inspetor Fazendário indicasse um auditor fiscal estranho ao feito para cumprir a diligência determinada pelo órgão julgador.

O processo foi encaminhado ao Auditor Fiscal José Roberto Oliveira Carvalho para proceder a revisão fiscal do lançamento em questão, tendo o referido funcionário, fls.707 a 709, prestado as seguintes informações:

Informou que o autuado foi intimado em 27/08/2010 por Correio Eletrônico, fl.652, e no dia 08/09/2010 apresentou o Livro Registro de Inventário nº 001, fl.653, Termo de Arrecadação, fls.654 a 677 cópias do livro.

Esclareceu que para realização de seu trabalho revisional verificou a documentação acostada à peça defensiva (fls.607 a 637), e seguindo os itens especificados nas fls.560 a 564, constatou o seguinte:

Infração 02:

Explica que na fl.678 o DEMONSTRATIVO DAS ALTERAÇÕES CONFORME DEFESA DA AUTUADA, com o DE/PARA dos itens da defesa: a.1, a.2, a.3, b, c, d, e, f, g, e h, com o lançamento das notas fiscais nº 66206 e 66207 de 29/11/2004 e só lançada em 01/02/2005, com as inclusões em 2004 e exclusões em 2005, foram alterados os preços médios, cujos novos cálculos estão nas folhas nº 679 a 689 e notas fiscais nº 6371 de 18/01/2005 e 75389 de 02/05/2005, com base nesses documentos foram feitas as alterações, fls.690 a 692, concluindo que o débito original de R\$ 16.353,77, fica retificado para o valor de R\$ 3.818,74.

Infração 03:

Aponta que na fl.693 consta o DEMONSTRATIVO DAS ALTERAÇÕES CONFORME DEFESA DA AUTUADA, com o DE/PARA dos itens da Defesa: a, b, c, d, e, f, g, h, i, j e k, com o lançamento das notas fiscais nº 66206 e 66207 de 29/11/2004 e só lançada em 01/02/2005, com as inclusões em 2004 e exclusões em 2005, foram alterados os preços médios, cujos novos cálculos estão nas folhas nº 679 a 689 e notas fiscais nº 6371 de 18/01/2005 e 75389 de 02/05/2005, e, inclusões de saldos iniciais e finais conforme Livro de Inventário, cópias nas folhas nº 654 a 677. Diz que com base nesses documentos foram feitas as alterações, fls.694 a 705, concluindo que: ano de 2004 – débito original de R\$ 32.774,76, fica alterado para R\$ 5.390,13; ano 2005 – débito original de R\$ 1.738,50 fica alterado para R\$ 1.168,81; e 2006 – débito original de R\$ 2.139,10 fica alterado para R\$ 1.924,40.

Concluindo, informa que na fl.706 consta a planilha DEMONSTRATIVO DE DÉBITO APÓS DILIGÊNCIA FISCAL, passando o valor histórico de R\$ 53.015,36 para R\$ 12.311,21.

Conforme documento à fl.710, o sujeito passivo foi cientificado do resultado da revisão fiscal, mediante a entrega de cópias das folhas 678 a 709, com a concessão do prazo de 10 dias para que o autuado se manifestasse, querendo. Além disso, também foi entregue ao autuado o arquivo magnético contendo todos os levantamentos e demonstrativos, conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos às fls.711 e 712. No prazo estipulado não houve manifestação do autuado, sendo encaminhado o processo para prosseguimento da instrução processual.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao contribuinte supra o cometimento de três infrações, quais sejam: recolhimento a menos em decorrência de divergência entre os valores escriturados no Registro de Entradas e o RAICMS (infração 01); omissão de saídas de mercadorias não tributáveis apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias (infração 02); e omissão de saídas por presunção - omissão de entradas (infração 03).

Quanto ao item 01, correspondente ao lançamento do débito no valor de R\$9,13, considero-o procedente, pois o autuado em sua peça defensiva reconheceu o cometimento da infração imputada.

Com relação aos itens 02 e 03, verifico que o levantamento que resultou na autuação fiscal é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado (fls.51 a 547), nos quais o Fisco especifica os produtos objeto da exigência fiscal, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, e se baseia nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saídas, no Registro de Inventário. E, foi com base nesse procedimento que restou constatada de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto de acordo com o que preceitua a Portaria nº 445/98.

Portanto, em razão de sua natureza objetiva e matemática, a contestação do levantamento quantitativo deve ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas.

O autuado exerceu a ampla defesa, tendo em sua peça defensiva apontado os seguintes equívocos no levantamento quantitativo: inclusão indevida de notas fiscais de entradas; notas fiscais de um exercício lançadas em outro exercício; lançamento de produto diferente do constante no documento fiscal; saídas consignadas como entradas; estoque inicial não considerado; erro de codificação de produtos na auditoria; e produtos constantes no estoque, porém, o documento fiscal foi lançado no exercício seguinte, tendo juntado ao processo como elementos de provas os documentos às fls.606 a 637.

Apesar de o autuante não ter prestado sua informação conforme determina o § 6º do artigo 127 do RPAF/99, em busca da verdade material, na fase de instrução, a pedido desta Junta de Julgamento Fiscal, o processo foi baixado em diligência para revisão fiscal, o qual foi realizado pelo funcionário designado pela repartição fiscal de origem, conforme Parecer às fls.707 a 709.

Analizando tal parecer, verifico que o revisor fiscal atacou todas as questões abordadas na defesa, confirmando as alegações defensivas da existência de:

Na infração 02: notas fiscais pertencentes ao exercício de 2004, escrituradas no exercício de 2005, sendo necessária a inclusão dos produtos no estoque de 2004 e exclusão no estoque de 2005; notas fiscais do exercício de 2005 com carta de correção alterando a descrição dos produtos, sendo necessária a inclusão no código correto e exclusão do código incorreto; lançamento invertido de código de produto, sendo necessária a inclusão no código correto e exclusão do código incorreto; notas fiscais de saídas com código errado pela similaridade da descrição dos produtos.

Na infração 03: notas fiscais pertencentes ao exercício de 2004, escrituradas no exercício de 2005, sendo necessária a inclusão dos produtos no estoque de 2004 e exclusão no estoque de 2005; notas fiscais do exercício de 2005 com carta de correção alterando a descrição dos produtos, sendo necessário a inclusão no código correto e exclusão do código incorreto; lançamento invertido de código de produto, sendo necessária a inclusão no código correto e exclusão do código incorreto; alteração de descrição de produtos com utilização do mesmo código; falta de inclusão dos saldos iniciais conforme livro de inventário.

Cumpre observar que na infração 02, o levantamento inicial do ano de 2005 apurou saídas de mercadorias maiores que as entradas; na infração 03, as entradas foram maiores que as saídas, sendo exigido o imposto com base na presunção legal de omissão de saídas. Ao refazer a auditoria de estoques, ocorreu na infração 02, que as entradas passaram a ser maiores do que as saídas. Na infração 03, nos anos de 2004 e 2006, permaneceram as entradas maiores do que as saídas, enquanto que no ano de 2007, a situação se inverteu, ou seja, houve saídas maiores do que as entradas.

Estas situações não mudam o fulcro das infrações 02 e 03, pois na revisão fiscal procedida por fiscal estranho ao feito, restou evidenciada a ocorrências em todos os anos de omissão de saídas, tudo de conformidade com as disposições da Portaria nº 445/98.

Diante de tais constatações, o revisor fiscal refez o levantamento quantitativo resultando nos levantamentos e demonstrativos às fls.678 a 706, com a diminuição do débito para os valores: 2005 = R\$ 3.818,74 (fl.692); 2004 = R\$ 5.390,13 (fl.698); 2006 = R\$ 1.168,81 (fl.701); e 2007 = para R\$1.924,40 (fl.705).

Observo que o sujeito passivo foi cientificado do resultado da revisão fiscal, com a entrega de todos os demonstrativos elaborados pelo revisor fiscal, inclusive o arquivo magnético contendo todo o levantamento refeito, conforme recibo de entrega à fl.710 e Recibo de Arquivos Eletrônicos às fls.701 e 702, e não se manifestou no prazo estipulado. Por isso, considero o silêncio do autuado como uma aceitação tácita do resultado apurado no referido trabalho revisional.

Considerando que já é conhecida a posição do autuante em relação aos argumentos defensivos, bem como, verifico que ficou evidente na revisão fiscal a adequação das correções efetuadas pelo revisor fiscal, tomo por base os valores apurados na revisão fiscal, por restar caracterizado o cometimento parcial das infrações 02 e 03, e concluo pela subsistência parcial nos valores acima citados.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL o Auto de Infração no valor de R\$12.311,21, conforme demonstrativo de débito abaixo:

| Data Ocor. | Data Venc. | B. de Cálculo | Aliq. (%) | Multa (%) | Vr. do Débito | INF. |
|------------|------------|---------------|-----------|-----------|---------------|------|
| 28/02/2007 | 09/03/2007 | 53,71 | 17 | 60 | 9,13 | 1 |
| 31/12/2005 | 09/01/2006 | 22.463,18 | 17 | 70 | 3.818,74 | 2 |
| 31/12/2004 | 09/01/2005 | 31.706,65 | 17 | 70 | 5.390,13 | 3 |
| 31/12/2006 | 09/01/2007 | 6.875,35 | 17 | 70 | 1.168,81 | 3 |
| 31/12/2007 | 09/01/2008 | 11.320,00 | 17 | 70 | 1.924,40 | 3 |
| TOTAL | | | | | 12.311,21 | |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206825.0041/09-0, lavrado contra **V. I. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$12.311,21, acrescido das multas de 60% sobre R\$9,13 e de 70% sobre R\$12.302,08, previstas no artigo 42, II, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR