

A. I. Nº - 206896.0222/09-0
AUTUADO - W Z Y COMÉRCIO DE UTILIDADES PARA O LAR LTDA.
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05/07/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0139-03/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Imputação não elidida. Negado pedido de realização de diligência por fiscal estranho ao feito. Rejeitadas as arguições genéricas de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 30/12/2009 para exigir ICMS no valor de R\$164.180,62, acrescido da multa de 70%, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas não declaradas, 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria nos exercícios fechados de 2006 e de 2007.

Consta, na descrição dos fatos, que o Fisco constatou que os arquivos magnéticos do contribuinte não apresentavam diversos registros, razão pela qual o sujeito passivo foi intimado a regularizá-los e reenviá-los à SEFAZ e que, após a regularização procedida, o preposto fiscal constatou que ainda existiam divergências e, novamente, intimou o sujeito passivo para regularizar seus arquivos magnéticos, fornecendo-lhe o relatório de inconsistências. Que, recebidos os arquivos regularizados, o Fisco procedeu à apuração dos estoques de 2006 e de 2007, encontrando a diferença apontada no Auto de Infração.

O autuante acosta, às fls. 06 a 16, cópias de correspondência eletrônica mantida entre o Fisco e o sujeito passivo, relativa a intimações para retificação de informações em arquivos magnéticos; às fls. 17 a 89, cópias do levantamento fiscal; às fls. 90 e 91, cópia do Termo de Abertura e da página 79 do livro Registro de Inventário nº 009, exercício de 2005; cópia do Termo de Abertura e da página 76 do livro Registro de Inventário nº 010, exercício de 2006; às fls. 94 e 95, cópia do Termo de Abertura e da página 114 do livro Registro de Inventário nº 011, exercício de 2007.

O contribuinte, por intermédio de advogada com Procuração à fl. 104, preliminarmente pede que todas as intimações e notificações dirigidas ao autuado sejam encaminhadas ao endereço que indica à fl. 99. Em seguida reproduz o teor da imputação e diz que não existiria infração. Que a presunção teria sido equivocada porque não teriam sido observados os registros, “em definitivo” de seu livro Registro de Estoque. Diz que o Auto de Infração não seria válido porque o Fisco não sopesou os dados verbais que ele, contribuinte, teria prestado. Aduz que devem ser analisados todos os documentos do estabelecimento, o que diz que não teria ocorrido, conforme afirma que fariam prova os demonstrativos acostados aos autos.

O sujeito passivo alega: “É nesse sentido, e ainda, para corroborar com o quanto alegado, que vem a empresa autuada juntar ao presente processo administrativo fiscal seu registro de inventário, em definitivo, referentes aos anos de 2006 e 2007, para que assim possa ser esclarecido, na forma do quanto determina o RICMS/BA, qualquer dúvida que por ventura venha a pairar no entendimento deste Conselho. Elucidados os fatos ocorridos, outra conclusão não há senão pela improcedência do auto de infração ora defendido, tendo em vista a inexistência da infração precipitadamente apontada. De mais a mais, importa lembrar o que determina a legislação tributária: ao se efetuar autuação fiscal, deve-se analisar todos os documentos do estabelecimento a ser autuado, para que se chegue a uma conclusão concreta, sem dúvidas ou obscuridades, o que não ocorreu no caso concreto, conforme fazem prova os demonstrativos acostados aos autos e já noticiado acima.” Diz que estaria afastada a possibilidade de cobrança judicial dos créditos.

O autuado conclui pedindo o julgamento pela improcedência da autuação. Protesta por todos os meios de prova em Direito admitidos. Pede a realização de diligência pela ASTEC deste CONSEF.

O contribuinte acosta, às fls. 112 a 115, cópias de Recibos de envio de arquivos magnéticos referentes ao Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com mercadorias e Serviços – SINTEGRA, em 29/01/2010, para esta SEFAZ, todos contendo a informação de Finalidade 2 – retificação total. Acosta, também, dois volumes de livro Registro de Inventário.

O autuante presta informação fiscal às fls. 119 a 123 mantendo integralmente a imputação e aduzindo, como preliminar, que detectou grave irregularidade ao analisar os livros Registro de Inventário anexados à peça impugnatória pelo autuado. O preposto do Fisco afirma que os livros Registro de Inventário anexados pelo contribuinte não são os mesmo que foram originalmente apresentados a ele, autuante, na ação fiscal. Aduz que estes livros anexados à impugnação “foram confeccionados, unicamente, para tentar encobrir a omissão de estoque detectada e comprovada, eis que, inobservou o contribuinte termos extraído cópias reprográficas dos livros de inventário originais, vide fls. 90, 91, 92 e 93.”

O autuante passa a pronunciar-se acerca das divergências que encontrou ao confrontar as cópias do livro Registro de Inventário anexadas ao Auto de Infração, e os dados do livro Registro e Inventário em suas numerações “10” e “11”, nas versões acostadas pelo contribuinte quando de sua impugnação ao lançamento de ofício expondo, em relação a cada um destes dois volumes 10 e 11:

- livro Registro de Inventário nº 10: na 1ª página do livro original, acostada à fl. 92 dos autos, com a 1ª página do livro Registro de Inventário “preparado”, constatou que as letras utilizadas no livro “preparado” são maiores do que as do livro original; o livro original possuía 77 folhas, e o “preparado” 83 folhas; no livro original consta a razão social “Clídio Cettolin Comércio Ltda.” E no “preparado” “WZY Comércio de Utilidades para o Lar Ltda.”, as assinaturas do responsável e do Contador divergem de tamanho e de posição; a última folha com itens do livro de Inventário original, de nº 76, apresenta 45 itens de estoque, e a última folha do livro “preparado” possui apenas 2 itens, além da inserção do termo “Mercadorias Tributadas Normal”, e impressão em caixa alta do termo “Estoques Existentes Em”;

- livro Registro de Inventário nº 11: o original possui 115 folhas e o “preparado” passou a possuir 200 folhas, conforme cópia da página 01 do livro original à fl. 94 dos autos, e página 01 do livro “preparado”; a última página com itens de estoque do livro original, de nº 114, à fl. 95 dos autos, possui 67 itens, e na página 77 do livro “preparado” só há 2 itens de estoque; as demais divergências apontadas também se fazem presentes no livro de Inventário nº 11.

O autuante expõe que os livros de Inventário “preparados” possuem características que indicam terem sido recentemente confeccionados, tais como o cheiro e a apresentação. Afirma que os autores da confecção do livro tiveram o cuidado de manter o valor do estoque final dos

inventários, tendo alterado a quantidade dos itens para tentar provar a inexistência das omissões de estoque comprovadas.

O preposto fiscal aduz que o defendente, tendo sido induzido a erro pelos autores da confecção de livros de Inventário “preparados”, afirma, na impugnação, que a autuação não mereceria prosperar, tendo em vista a inexistência de infração.

Aduz que pelo exposto está comprovada a infração, e que a maior prova do ilícito foi a confecção de livros de Inventário com modificações no intuito de forjar uma nova realidade com dados preparados.

Afirma que todas as planilhas de apuração de estoque foram acostadas aos autos e também fornecidas ao autuado para análise. Que, não havendo erro, o contribuinte apelou para o procedimento denunciado, que se constitui em fraude. Afirma que o contribuinte se equivoca quando diz que todos os esclarecimentos verbais foram prestados. Assevera que todos os contatos foram mantidos com a Srª Jane e com o chefe da informática, Sr. Rodrigo. Que foi ele, autuante, quem detectou as irregularidades nos arquivos magnéticos, e que as comunicou por diversas vezes ao Sr. Rodrigo, conforme fls. 06 a 16 dos autos, visando à sua regularização, sendo finalmente atendido pelo chefe de informática em dezembro/2009. Que a juntada de livros de Inventário “preparados” de 2006 e de 2007 em nada corrobora o articulado pela empresa em sua defesa, e sim demonstra cabalmente as irregularidades praticadas.

Aduz concordar com o pedido do impugnante no sentido do envio dos documentos à ASTEC/CONSEF para análise destes documentos e elaboração de parecer técnico.

Sugere o imediato encaminhamento dos livros Registro de Inventário de 2006 e de 2007, acostados à peça de defesa da empresa, juntamente com os autos, para o Departamento de Polícia Técnica analisá-los e emitir laudo técnico declarando o tempo de confecção dos mesmos e, após isto, a adoção das medidas cabíveis e necessárias no sentido de apenar tais práticas.

O autuante conclui mantendo integralmente o Auto de Infração.

Esta 3ª Junta, às fls. 126 e 127, considerando que não havia comprovante de recebimento, pelo contribuinte, dos demonstrativos fiscais de fls. 17 a 89, bem como também não fora cientificado, o sujeito passivo, do teor da informação fiscal, decidiu converter o processo em diligência para que a INFAZ de origem intimasse o contribuinte para fornecer-lhe cópia dos documentos de fls. 17 a 95, da Informação Fiscal de fls. 119 a 122, e daquela Diligência, reabrindo o prazo de impugnação ao lançamento de ofício.

A diligência foi cumprida, conforme documento de fl. 130.

O contribuinte volta a manifestar-se às fls. 133 a 141 apresentando “Requerimento de Intervenção para Controle de Legalidade” perante a “PROFAZ”.

Relata que foi lavrado contra ele, contribuinte, Auto de Infração e que “após as formalidades de estilo, restou confirmado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, e aberto prazo de defesa para o Contribuinte.”

Passa a falar sobre a não utilização de tributos com efeito confiscatório. Afirma que a multa indicada no Auto de Infração seria confiscatória, tece comentários, cita a Constituição da República e juristas. Fala sobre a proporcionalidade, copia textos de decisões judiciais. Fala sobre princípios do Direito tributário e da Administração Pública.

Afirma que o “Requerimento de Intervenção para Controle de Legalidade” impõe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, bem como a suspensão de todas as medidas tendentes a implementar sua cobrança, porque previsto no artigo 113 do RPAF/99. Que não se trata de mero requerimento e, sim, de verdadeiro e legítimo Processo Administrativo Fiscal, regularmente

formalizado e autuado através de protocolo. Cita e copia textos de juristas e dispositivos do Código Tributário Nacional – CTN.

Aduz que requer, da “PROFAZ”, o recebimento do seu “Requerimento de Intervenção para o Controle de Legalidade”, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, e também que fosse julgado improcedente o Auto de Infração.

O contribuinte volta a manifestar-se às fls. 150 a 154 relatando os termos da autuação e repetindo o teor da primeira impugnação ao lançamento de ofício. Repete sua argumentação no sentido de que “Para corroborar com o quanto ora alegado, a empresa autuada colacionou aos autos seu registro de inventário, em definitivo, referentes aos anos de 2006 e 2007.”

Aduz que, em que pese a idoneidade dos documentos que ele, contribuinte, colacionou, o autuante afirma a regularidade da autuação. Repete que devem ser analisados todos os documentos do estabelecimento o que diz que não teria ocorrido, conforme afirma que fariam prova os demonstrativos acostados aos autos.

O autuado conclui pedindo o julgamento pela improcedência da autuação. Protesta por todos os meios de prova em Direito admitidos. Repete o pedido de realização de diligência pela ASTEC deste CONSEF.

O contribuinte pronuncia-se pela quarta vez nos autos à fl. 164 expondo que está requerendo desistência do “Requerimento de Intervenção para controle de legalidade, apresentado em 02.12.2010, tendo em vista o mesmo ter sido interposto equivocadamente, ao tempo em que requer devolução dos respectivos documentos, tudo na melhor forma da Lei.”

O autuante presta a segunda informação fiscal às fls. 172 e 173 resumindo os termos defensivos e, em seguida, aduz que a multa aplicada está prevista na legislação e que a aplicou no exercício de sua atividade administrativa, que é plenamente vinculada. Que não lhe cabe discutir o mérito das normas. Aduz que o Requerimento de Intervenção para controle da legalidade se encontra prejudicado em função do Requerimento de Desistência, em face de o contribuinte reconhecer que o mesmo foi interposto equivocadamente, conforme documento protocolizado em 03/12/2010, sob o nº 678573/2010-4.

O autuante conclui afirmando que nenhum fato novo foi inserto na nova impugnação e que todos os fatos anteriormente alegados já foram objeto de informação fiscal, pelo que reiterava a afirmativa quanto à total procedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS emite Despacho à fl. 176 encaminhando o processo para julgamento administrativo tendo em vista que o contribuinte, à fl. 164 dos autos, desistiu do Pedido de Controle de Legalidade.

VOTO

Preliminarmente, no que tange às arguições genéricas de nulidade em relação ao presente lançamento de ofício, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, da impugnação ao lançamento de ofício, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, pronunciando-se por diversas vezes neste processo. Ressalto que por determinação desta 3ª Junta o contribuinte teve reaberto o seu prazo para a apresentação de impugnação, tendo sido assegurado o exercício do seu amplo direito de defesa.

Assinalo, por oportuno, que está afastada da competência deste contencioso administrativo a apreciação de constitucionalidade, e de legalidade de dispositivo normativo em vigor, nos termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

Arguições genéricas de nulidade rejeitadas.

Também preliminarmente, indefiro o pedido de realização de diligência por fiscal estranho ao feito, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA, em razão de que as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do meu convencimento.

No mérito, o presente Auto de Infração exige ICMS no valor de R\$164.180,62, acrescido da multa de 70%, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas não declaradas, 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria nos exercícios fechados de 2006 e de 2007.

Da análise dos documentos anexados ao processo verifico que o contribuinte alega que o Fisco não teria atentado para os esclarecimentos verbais prestados, o que o Fisco contesta tendo, inclusive, acostado cópia da troca de correspondência eletrônica mantida com a empresa, às fls. 06 a 16 dos autos deste processo.

O sujeito passivo alega que os dados de seu livro Registro de Inventário “definitivo” não teriam sido considerados pelo Fisco e anexa em sua impugnação, às fls. 112 a 115 dos autos, recibos de envio de retificações de seus registros referentes aos dados do livro Registro de Inventário, nos arquivos magnéticos do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA. Ocorre, porém, que o Auto de Infração foi lavrado em 30/12/2009, e os registros retificadores do livro de Inventário só foram enviados a esta SEFAZ na data de 29/01/2010, ou seja, após a data de lavratura do Auto de Infração e de o contribuinte ter sido cientificado de tal lançamento de ofício.

Ainda que se pudesse considerar plausível que, mesmo após iniciada a ação fiscal, e em razão de intimações neste sentido que lhe fossem dirigidas pelo Fisco, o contribuinte descobrisse que teria enviado dados incorretos a esta SEFAZ, atinentes a seus livros fiscais, tais dados de registros incorretos anteriormente enviados pela empresa teriam que ter sido retificados com base nos dados dos livros fiscais originais, e não em livros confeccionados durante, ou após, a realização da ação fiscal.

O livro Registro de Inventário deve basear-se nos dados do estoque existente no último dia do exercício financeiro da empresa, e por conseguinte tais dados não oscilam ao longo do tempo.

O contribuinte nada traz de concreto que prove, ou apresente indício, de erro nos cálculos realizados pelo Fisco no levantamento fiscal.

Os livros apresentados na impugnação estão, de fato, totalmente diferentes das cópias anexadas pelo Fisco ao Auto de Infração, tanto quanto a dados de documentos fiscais, quanto a valores escriturados de forma divergente pelo próprio sujeito passivo, o que denota que ditos livros foram, na realidade, modificados pelo contribuinte quando da sua apresentação para este Conselho de Fazenda, na impugnação apresentada.

Em face dos dados dos documentos e livros fiscais acostados ao processo, em especial os documentos acostados pelo Fisco às fls. 90 e 91, cópia do Termo de Abertura e da página 79 do livro Registro de Inventário nº 009, exercício de 2005; cópia do Termo de Abertura e da página 76 do livro Registro de Inventário nº 010, exercício de 2006; às fls. 94 e 95, cópia do Termo de Abertura e da página 114 do livro Registro de Inventário nº 011, exercício de 2007, documentos estes que podem ser cotejados com as páginas dos dois livros Registro de Inventário nºs 10 e 11, acostados a este processo pelo contribuinte em sua impugnação, o preposto fiscal autuante sugere

o encaminhamento dos autos do processo, e dos livros acostados pelo sujeito passivo, ao Departamento de Polícia Técnica. A decisão acerca de tal encaminhamento extrapola os limites deste julgamento, e fica a critério da autoridade administrativa competente no âmbito da INFAZ de origem.

O Requerimento de controle de legalidade mencionado no decorrer do Relatório que antecede este voto teve a respectiva desistência documentada nos autos deste PAF, não interferindo no deslinde deste processo.

A multa indicada no Auto de Infração está prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 em redação vigente à época dos fatos geradores da obrigação tributária.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Quanto à solicitação de encaminhamento das intimações e notificações ao autuado para o endereço citado à fl. 99, tal providência pode ser tomada pela INFAZ de origem, respeitado o teor do artigo 108 do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206896.0222/09-0**, lavrado contra **W Z Y COMÉRCIO DE UTILIDADES PARA O LAR LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$164.180,62**, acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 em redação vigente à época dos fatos geradores da obrigação tributária, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR