

PROCESSO - A. I. N° 156896.2313/05-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ESPAÇO & FORMA – MÓVEIS E DIVISÓRIAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4^a JJF n° 0017-04/12
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 17.12.2012

3^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0048-13/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Diligências realizadas comprovaram que não foram computados no levantamento fiscal inicial os dados relativos aos produtos que foram denominados com nomenclatura diferente das constantes em documentos fiscais e livro Registro de Inventário. Refeitos os cálculos, o que implicou redução do débito referente às infrações 1 e 3. Não acatados os documentos de “ficha kardex” relativos à manifestação quanto à última diligência fiscal, em virtude de não se fazerem acompanhar dos respectivos documentos fiscais, os quais foram solicitados e não apresentados ao Diligente. Infrações procedentes em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração nº 156896.2313/05-6, lavrado em 27/12/2005 para exigir ICMS no valor histórico total de R\$72.621,00, acrescido da multa de 70%, além de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor total de R\$460,00, em razão de três irregularidades, das quais apenas as imputações 01 e 03 são objeto do Recurso interposto:

INFRAÇÃO 1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$54.319,41, constatado pela apuração de diferença tanto de entrada quanto de saídas de mercadorias, 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 (2003).

INFRAÇÃO 3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$18.301,59, 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 entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis - (2004).

Às fls. 620 a 635 o contribuinte impugnou as imputações 1 e 3, e reconheceu o cometimento da infração 2.

Às fls. 998 e 999 o autuante prestou informação fiscal acatando parte das alegações defensivas e reduzindo os débitos de ICMS originalmente lançados para as imputações 01 e 03, respectivamente para R\$59.810,35 e R\$18.425,39.

O contribuinte discordou do novo resultado (fls. 1036/1055).

Prosseguindo na fase instrutória, diante da persistência da lide, foram determinadas sete diligências saneadoras pela primeira instância de julgamento deste Conselho de Fazenda, tendo sido novamente reduzido o débito originalmente lançado de ofício.

O julgamento unânime em Primeira Instância manteve parcialmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0017-04/12, às fls. 1869 a 1878 (volume IX). Em seu voto assim se expressa o digno Relator:

VOTO

No momento que tomou conhecimento da informação fiscal, o autuado suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que o autuante majorou o lançamento inicial, o que no seu entendimento só poderia ocorrer mediante a lavratura de novo Auto de Infração, inclusive reabertura do prazo de defesa. Não acolho a nulidade pretendida, tendo em vista que em diligência fiscal determinada por este órgão julgador, foram refeitos os demonstrativos elaborados pelo autuante, o que implicou em alteração dos valores exigidos, tendo sido dado conhecimento ao impugnante, o qual apresentou nova manifestação, o que será apreciado quando da abordagem do mérito da autuação.

No mérito, o Auto de Infração faz exigência de ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado nos exercícios de 2003 e 2004, além de aplicação de multa pela falta de registro de entrada de mercadoria na escrita fiscal.

O autuado, na impugnação inicial, reconheceu o cometimento da segunda infração. Observo que na tipificação da multa proposta pelo autuante foi indicado por equívoco o art. 42, III da Lei 7.014/96. Pela descrição da infração (deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal) faço a retificação de ofício para o art. 42, IX da citada Lei. Portanto, inexistindo questionamentos, a mesma deve ser mantida integralmente.

Com relação às infrações 1 e 3, preliminarmente observo que o Auto de Infração foi lavrado em 27/12/05 tendo após a defesa e informação fiscal nos últimos cinco anos, sido feito cinco diligências conforme Pareceres ASTEC 212/06 (fl. 1037), 46/07 (fl. 1077), 17/08 (fl. 1322), 146/08 (fl. 1433) e 128/11 (fl. 1588).

Considerando que na última manifestação o autuado concordou com o valor apontado pela diligente em relação à infração 3 (R\$1.040,86) e contestou o valor apontado de R\$2.933,20 na infração 1 apontando inconsistências nos ajustes do levantamento fiscal de apenas três produtos (Baguete 1.185 OC, Montante Estreito de 3.000 e Painel 1,20 x 2,11 BR) reconhecendo como devido o valor de R\$2.011,68. Pelo exposto, considerando que o saneamento do processo já perdura mais de cinco anos, indefiro o pedido de realização de mais uma diligência à ASTEC, tendo em vista que já foram realizadas sete diligências (duas ao autuante e cinco a ASTEC) e faço análise de mérito quanto aos valores remanescentes dos três produtos contestados.

Com relação às infrações 1 e 3, na defesa o autuado esclareceu que exerce atividade de comercialização no atacado e no varejo de produtos de marcenaria e carpintaria, bem como atividade de industrialização e que as diferenças apuradas nestas infrações decorrem da identificação de mercadorias por parte do autuante com base na denominação das notas fiscais de entrada e as indicadas nas notas fiscais de saídas e livro RI.

O autuante contestou o resultado de diligências afirmando que não deveriam ser acolhidas as informações contidas nas fichas kardex apresentadas pela empresa. Por sua vez, a diligente informou que seguindo a orientação contida nas diligências determinadas pelo CONSEF tomou o kardex como documento auxiliar, mas as alterações contidas nos demonstrativos originais foram feitas de acordo com os dados contidos nas notas e livros fiscais apresentados. Portanto, considero que as reformulações feitas pelos diligentes nos demonstrativos elaborados pelo autuante tiveram como suporte os documentos fiscais e livro RI.

Com relação à infração 1 tomo como base o último demonstrativo apresentado pela diligente às fls. 1602/1604 e faço o confronto com os documentos fiscais juntados (fls. 1805/1865) em relação a três produtos (Baguete 1.185 OC, Montante Estreito de 3.000 e Painel 1,20 x 2,11 BR):

Baguete 1.185 OC: O autuado alegou que a diligente no demonstrativo à fl. 1602 acrescentou 1140 notas fiscais relativas a saídas quando o correto seria 1124 unidades.

No demonstrativo à fl. 1597 a diligente informou na coluna de observações que considerou as notas fiscais de saídas juntadas às fls. 1282/1320 “perfazendo 1140 unidades” que acrescidas do levantamento original de 525 unidades totaliza saída de 1665 unidades.

Com base notas fiscais juntadas (fls. 1282/1320) com o demonstrativo apresentado junto com a manifestação (fl. 1802) totaliza 1124 unidades que acrescentado às 525 unidades totaliza saída de 1649 unidades, quantidade esta das saídas reais apontadas pela diligente no demonstrativo à fl. 1597. Com isso, zera a

omissão de entrada de 16 unidades. Como foi apurado omissão de entrada de R\$1.678,76 e omissão de saída de R\$22.728,26 (fl. 1601) esta retificação reduz o montante da omissão de entrada e como foi exigido ICMS sobre a maior omissão que foi a de saída, tal alteração não produz nenhum efeito sobre o valor apurado pela diligente.

Montante Estreito de 3,000: A empresa afirma que a diligente computou estoque inicial de 696 unidades relativo a este produto quando o estoque inicial é zero.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que no demonstrativo do autuante à fl. 238 foi computado estoque inicial zero de acordo com o livro RI (fls. 577/582). No demonstrativo da diligente à fl. 1599 foi computado estoque inicial de 696 um. do produto Montante Estreito de 3,0 e também 696 um. do produto Montante Estreito 3,000.

Na cópia do livro RI à fl. 579 consta estoque inicial de 696 um. de (Perfis aço ocre) “Montante Estreito de 3,0”. Portanto, assiste razão ao autuado e considerando o estoque correto inicial zero deste produto, mais entrada de 80 um., estoque final de 50 un. e saída de 110 un. resulta em omissão de entrada de 80 un. (80 x R\$7,49 = R\$599,20). Como foi exigido ICMS relativo à omissão de saída e o valor da omissão de entrada não é suficiente para provocar uma reversão, deve ser excluída a base de cálculo de R\$4.613,84 apontada pela diligente (fl. 1599) o que faço no final.

Painel 1,20 x 2,11 BR: O autuado concordou com as quantidades computadas do estoque inicial (447), entradas (7211) e estoque final (406) indicadas no demonstrativo da diligente à fl. 1604. Questionou apenas que as quantidades de saída de 7.196 un. quando no seu entendimento de acordo com a ficha kardex (fls. 1846/1865) todas as saídas totalizam 7.252 un. zerando a omissão apontada de 56 un.

Alega que todas as quantidades de saídas indicadas na ficha kardex estão atreladas a uma nota fiscal específica e que permite ser verificado pela fiscalização.

Verifico que no Parecer ASTEC 146/08 a diligente incluiu 447 unidades no estoque inicial (fl. 1434) e indicou saídas de 7.196 un. o que resultou em omissão de saída de 56 un. Na manifestação acerca da diligência (fls. 1445/1459) o autuado contestou outros produtos, mas não se manifestou quanto a este produto. Em atendimento à diligência seguinte (fl. 1574) a diligente informou que reunido com a representante da empresa (Srª Andréa Maron) foram feitas as retificações nos demonstrativos de acordo com os documentos apresentados, sendo que em relação ao produto Painel 1,20 x 2,11 BR “Não realizamos qualquer ajuste para este item considerando que apesar da alegação, fl. 1493, não foram apresentadas as notas fiscais de saídas”.

Observo que mesmo contestando as quantidades de saídas apuradas pelo diligente de 7.196 un. (fl. 1804), o autuado apresentou apenas a ficha kardex com indicação de saídas de 7.252 un. (fl. 1846/1865) mas não apresentou qualquer nota fiscal para provar o alegado. Logo, considerando que o levantamento fiscal e os demonstrativos refeitos pela fiscalização indicam as notas fiscais e quantidades de saída do produto, caberia a empresa indicar quais notas fiscais e quantidades deixaram de ser computadas no levantamento fiscal e como isso não ocorreu, não podem ser acatadas as quantidades indicadas na ficha kardex como prova das quantidades que deram saídas. Assim sendo, não acato o argumento defensivo relativo a este produto Painel 1,20 x 2,11 BR.

Por tudo que foi exposto, concluo que em relação ao produto Baguete 1.185 OC embora assista razão ao defensor, acatadas as provas, resulta em omissão de entrada e não produz efeito sobre a omissão de saída apontada pela diligente; não acato os argumentos em relação ao produto Painel 1,20 x 2,11 BR tendo em vista que as notas fiscais não foram apresentadas ao diligente, nem juntadas com a última manifestação para provar o alegado.

Quanto ao produto Montante Estreito de 3,000, conforme apreciado anteriormente, assiste razão ao autuado quanto ao erro na indicação do estoque inicial. Tomo como base o demonstrativo de débito às fls. 1603/1604 e faço a exclusão da base de cálculo de R\$4.613,84 apontada pela diligente (fl. 1599), restando devido o valor de R\$2.148,85 conforme resumo abaixo:

Data Ocorr	Data Venc	BC ap/diligente	Fl.	Excl. Mont. estreito 3,000	Fl.	BC resultante	Aliq.	ICMS devido
31/12/03	09/01/04	17.254,14	1.604	4.613,84	1.599	12.640,30	17%	2.148,85

Quanto à infração 3, a diligente no Parecer ASTEC 17/08 (fls. 1322/1323) informou que após o refazimento dos demonstrativos da diligencia anterior, apurou valor devido de R\$1.040,86 nesta infração de acordo com os demonstrativos às fls. 1334/1335. Foi acatado pelo autuado.

Embora o autuante tenha contestado o resultado encontrado pela diligente (fl. 1426) sob o argumento de que o levantamento foi feito por código dos produtos e não poderiam ser considerados os produtos similares, acato o demonstrativo da diligente tendo em vista que as suas constatações diante dos documentos fiscais e livro RI, de que o autuante considerou em separado “mercadorias que se referem ao mesmo produto, tais como Baguete AZ e Perfis Aço Azul Baguete, Fuso Estreito 3000 AZ e Perfis Aço Azul Estreito 3000 AZ”.

Pelo exposto, acato o demonstrativo de débito apurado pela diligente à fl. 1323 com relação ao exercício de 2004 (infração 3) consolidado no demonstrativo sintético às fls. 1334/1335 e considero devido o valor de R\$1.040,86. Infração procedente em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração devendo ser homologados os valores pagos.

A Junta recorreu de ofício, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto no sentido de modificar a Decisão da 1^a Instância no que tange às infrações 1 e 3.

Não merece reparo a Decisão objeto do Recurso.

Observo que a operosa Junta de Julgamento Fiscal, na busca da verdade material, determinou a realização de diversas diligências saneadoras, realizadas tanto pelo Fiscal autuante quanto por Fiscal estranho ao feito, tendo sido o contribuinte devidamente intimado dos resultados das mesmas e, diante da documentação apresentada, tanto o autuante, quanto o preposto fiscal designado para realizar a revisão fiscal, verificaram que em parte assistia razão ao contribuinte.

Assinalo que o digno Relator de primeiro grau, observando também acuradamente as alegações defensivas e a documentação apresentada, verificou que o débito deveria ser ainda mais reduzido no que tange à Infração 01, em face das razões expendidas em seu didático voto que, por fazer parte do Relatório que integra o presente Acórdão, não necessita ser novamente transcrito.

Assim, estando comprovado nos autos deste processo o acerto apenas parcial da exigência originária do Auto de Infração, restaram parcialmente procedentes a Infração 01 com o débito de ICMS de R\$1.040,86, e Infração 03 com o débito do imposto de R\$1.040,86.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no montante de R\$3.649,71.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 156896.2313/05-6, lavrado contra **ESPAÇO & FORMA - MÓVEIS E DIVISÓRIAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.189,71**, acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XII-A, da citada Lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2012.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGF/PROFIS