

A. I. Nº - 207093.0010/08-8
AUTUADO - MEKO COMÉRCIO, REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - JUVÊNCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET 14.01.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0003-04/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES PAGOS E OS ESCRITURADOS NO LIVRO FISCAL. Comprovada documentalmente a improcedência da imputação. Infração 1 descaracterizada. **2.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Após analisar as incongruências indicadas pelo autuado e pela Junta, o senhor auditor responsável pela revisão concluiu, com razão, que o lançamento de ofício não procede. Infrações 2 e 3 descaracterizadas. Acatada a preliminar de nulidade e julgado o mérito, com fundamento no art. 155, parágrafo único, RPAF/1999. Deferido o pedido de diligência. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/12/2008 e exige ICMS no valor de R\$ 65.303,15, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 1 - Recolhimento a menos do imposto, em decorrência de desencontro entre os valores pagos e os escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS). Valor exigido de R\$ 95,28. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da nº Lei 7.014/96.

Infração 2 - Falta de pagamento do ICMS relativo à omissão de saídas tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da omissão de entradas em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, a divergência de maior expressão monetária: das saídas tributáveis. Valor exigido de R\$ 16.625,39. Multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 3 - Falta de pagamento, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas quanto de saídas, sendo exigido o tributo sobre a omissão de maior expressão monetária – a das entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-las, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes de operações de saídas anteriormente realizadas e também não contabilizadas, no mesmo exercício, conforme “*Demonstrativo de Auditoria de Estoque*”, parte integrante do Auto de Infração, entregue ao contribuinte. Valor exigido de R\$ 48.582,48. Multa de 70%, prevista no art. 42, III da nº Lei 7.014/96.

O sujeito passivo apresenta impugnação às fls. 96 a 99.

Após apontar a tempestividade da peça de defesa, afirma que o débito relativo à infração 1 não é devido, tendo em vista o conteúdo das DMAs retificadoras, transmitidas via Internet no dia 20/03/2008, referentes aos períodos de 07/2007 e 10/2007 (fls. 103 a 112), do livro Registro de Apuração do ICMS 000013 (cópias de fls. 116 e 125) e dos comprovantes de pagamento de fls. 121 a 123.

Com relação à infração 2, pondera que se está a exigir tributo calculado de forma unilateral e presumida, o que não condiz com a realidade dos fatos. Assevera que a diferença foi encontrada porque o preposto estatal não levou em conta as notas de entrada com CFOPs (códigos fiscais de operação) 1.909 e 1.949, assim como as de saída com CFOPs 5.102, 5.908, 5.927, 5.949 e 6.949.

Anexa planilhas e cópias de notas às fls. 148 a 316.

Em idêntico raciocínio, relativo à infração 3, sustenta que não foram computadas as notas fiscais de entrada com CFOPs 1.124, 1.913, 1.949 e 2.102, bem como as de saída com CFOPs 5.908, 5.927 e 5.949. Além disso, os dados concernentes ao estoque de 31/12/2005 estariam em desacordo com os consignados no livro Registro de Inventário.

Apensa aos autos planilhas, cópias do precitado livro, juntamente com notas (fls. 412 a 706).

Na informação fiscal, de fl. 710, o autuante reconhece que o contribuinte – no tocante à infração 1, apresentou comprovante de pagamento extemporâneo à fl. 123, no valor de R\$ 36,20.

Com relação às infrações 2 e 3, diz que os documentos juntados na impugnação não constam dos registros SINTEGRA do autuado, o que impossibilita a revisão fiscal.

Requer a Procedência Parcial do Auto de Infração.

O sujeito passivo apresenta manifestação às fls. 714 a 716.

A respeito da quantia de R\$ 95,28, exigida na infração 1, diz ter comprovado que o valor de R\$ 59,08, referente à diferença de ICMS de 07/2007, não procede, já que a DMA retificadora foi enviada em 20/03/2008, não havendo, portanto, divergência entre a apuração e o recolhimento (DMA à fl. 103 e escrituração no LRAICMS à fl. 115).

Com respeito às infrações 2 e 3, afirma que entregou ao fiscal os arquivos magnéticos validados no SINTEGRA e enviados via Internet para os bancos de dados desta Secretaria da Fazenda. Desses arquivos, segundo alega, constam todas as notas que o autuante diz não estarem na mídia em CD, entregue no início dos trabalhos de auditoria. Anexa, à fl. 715, CD idêntico. Selecionou, por amostragem, às fls. 717 a 792, relatórios extraídos do Validador SINTEGRA 2008 (versão 5.2.4), referentes aos produtos de fls. 19, 48, 1.570 e 1.794.

Em face da suposta inconsistência nos dados do levantamento, relativos às quantidades de estoque, notas fiscais, livros e arquivos magnéticos, requer diligência por fiscal estranho ao feito.

Cientificado da manifestação do contribuinte, o autuante mantém na íntegra os argumentos expendidos na informação fiscal (fl. 796).

No dia 24 de novembro de 2009, a 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal – decidiu converter o feito em diligência (fls. 800/801), solicitando o encaminhamento do processo ao autuante ou a fiscal estranho ao feito, de maneira que fossem contestadas ou aceitas, em suma, enfrentadas, todas as alegações do contribuinte, relativas às três infrações, elaborando-se, caso necessário, novos demonstrativos, tudo em obediência ao § 6º do art. 127 do RPAF/99.

O auditor responsável pelo lançamento de ofício, às fls. 803/804, com base na mídia em CD de fl. 715, apresenta novos valores para as infrações 2 e 3. A de número 02, cujo débito original era de R\$ 16.625,39, foi reduzida para R\$ 3.373,44, enquanto a de número 03, cujo código foi modificado, teve o seu montante reduzido de R\$ 48.582,48 para R\$ 9.356,36.

Devidamente intimado (fls. 814 a 818), o impugnante se manifesta às fls. 821 a 824.

Argumenta que comprovou a total improcedência da infração 1, visto que a cifra de R\$ 59,08, referente a julho de 2007, foi objeto de DMA retificadora, enviada no dia 20 de março de 2007.

O levantamento relativo à segunda infração, segundo alega, ainda contém equívocos, conforme planilha de fl. 825. Junta demonstrativos, com o fim de comprovar que as omissões supostamente remanescentes não existem.

No tocante à terceira infração, diz ter analisado os arquivos magnéticos entregues pelo autuante e constatado uma série de erros (fls. 822/823). Alega que as supostas omissões são as mesmas identificadas no início da fiscalização, que já foram defendidas, com exceção de apenas quatro mercadorias, identificadas sob os códigos 1570, 493, 798 e 709, cujos valores de ICMS foram alterados na diligência, o que lhe causa estranheza. Anexa documentos para comprovar as suas alegações.

Em seguida, observa que no Auto de Infração e na diligência, o auditor fiscal identificou o dia 31/12/2007 como data de ocorrência da infração 2 e o dia 31/12/2006 como da infração 3. No entanto, conforme o relatório de auditoria de estoques que lhe foi entregue, o correto é 31/12/2006 para a infração 2 e 31/12/2007 para a infração 3.

Na sua concepção, a fiscalização foi realizada de forma inconsistente, desde o início, em razão de que pleiteia revisão por fiscal estranho ao feito e total improcedência do lançamento.

Em nova informação, de fls. 851/852, o autuante aduz que foi comprovada apenas parcialmente a improcedência da infração 1.

Quanto às outras imputações, nos seus dizeres, *“aqui acatamos o CFOP 5908, pois a empresa apresentou cópias dos contratos de comodato amparado no art. 6º inciso XIV do RICMS. Excluímos os produtos SOLVAX, BIODRAX e ECOGRAX do levantamento do estoque tendo em vista que a empresa não conseguiu solucionar a movimentação dos mesmos nos arquivos magnéticos, consta dois CFOPs de entrada e um de saída com os mesmos números de nota fiscal, prejudicando desta forma a apuração”*.

Segundo argumenta, não acatou as alegações de defesa dessas infrações quando da informação inicial porque *“a documentação fiscal acostada não se encontrava registrada nos arquivos magnéticos (SINTEGRA), base do levantamento”*.

Tendo observado os documentos apresentados pelo contribuinte, modifica o débito da infração 2 de R\$ 16.625,39 para R\$ 1.052,68, e o da infração 3 de R\$ 48.582,48 para R\$ 25.459,38.

Novamente intimado (fl. 1.130), o defendente se manifesta às fls. 1.133 a 1.136, afirmando que o núcleo das acusações foi modificado, já que inicialmente foi autuado por omissões de saídas, e nesse momento há exigência com base em omissões de entradas e saídas, pelo que pede a declaração de nulidade (fls. 1.335/1.336).

Sublinha que o arquivo *“2006_estoq_levant_quantitativo_saídas.xls”* está incompleto, uma vez que do mesmo não constam todos os produtos inicialmente levantados. Verifica também que no relatório *“2006_estoq_levant_quantitativo_entradas.xls”* há quantidades divergentes, o que gerou omissões inexistentes. Por exemplo, quanto ao produto de código 1756 (Alfazema 500 ml), consta entrada de 12 unidades, de acordo com a nota fiscal 1.516 (de 18/07/2006), ao passo que tais ingressos não foram computados no *“Demonstrativo de Cálculo das Omissões de 2006”*. O mesmo ocorre para os itens de códigos 1067, 33, 298, 276, 672, 1219 e 1160.

Conforme aduz, através do arquivo *“2006_estoq_levant_quantitativo_saídas.xls”* é possível identificar com clareza erros de apuração. Por exemplo, as notas fiscais de janeiro de 2006 foram todas duplicadas, entre outras inconsistências de informações apresentadas nas próprias planilhas.

No verso da fl. 1.387 o autuante diz não ter identificado nenhum fato novo.

Na assentada de julgamento de 25/08/2011 – nos termos do documento de fls. 1.191/1.192 - em face das inúmeras irregularidades (de procedimento de auditoria) ali consignadas, a 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito na segunda diligência, com o fim de que as mesmas fossem definitivamente afastadas.

Na informação de fls. 1.198 a 1.200, o auditor estranho ao feito José Roberto Oliveira Carvalho atesta a improcedência da infração 1 e, quanto às de números 2 e 3, altera os seus montantes, respectivamente, para R\$ 1.052,68 e R\$ 2.458,18.

Ainda inconformado, o contribuinte se manifesta às fls. 1.258 a 1.262, destacando equívocos remanescentes, a exemplo daqueles atinentes aos itens “*toalha extra paper*”, “*papel higiênico fofinho*”, “*lumini detergente neutro*”, “*vassoura de pia buri*” etc.

Por isso, às fls. 1.269 a 1.271 o precitado preposto do fisco revisa mais uma vez as infrações 2 e 3, aquela para R\$ 0,00 e esta para R\$ 1.916,63.

Às fls. 1.317 a 1.319, por entender que remanesceram erros relativos a “*campos de outono aerosol*”, “*clean soap sab. cremoso erva doce*” e “*toalha extra paper*”, o sujeito passivo se manifesta reiterando o pedido de nulidade.

Por fim, o referido auditor presta informação às fls. 1.325/1.326, na qual requer a total improcedência da autuação.

Devidamente intimado (fls. 1.332/1.333), o impugnante manteve-se silente.

VOTO

Em face do que foi acima exposto, concluo que o procedimento em análise foi levado a efeito sem a necessária observância dos critérios de segurança e certeza que devem permear um Auto de Infração.

Não estou a afirmar que um lançamento de ofício – para ensejar efeitos jurídicos – deve ser procedente. Entretanto, por se tratar de um ato administrativo construtivo de direitos, é imprescindível que contenha um mínimo de clareza no que se refere ao montante do débito e à natureza da infração (art. 18, § 1º, RPAF/1999), em atenção às garantias constitucionais outorgadas ao contribuinte, como o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Acolho a preliminar de nulidade. Todavia, por vislumbrar a improcedência, passo à análise de mérito, com fundamento no art. 155, parágrafo único, RPAF/1999.

O pedido de diligência foi acatado, não restando, a esta altura do processo, qualquer dúvida que enseje a necessidade de uma outra.

No mérito, a primeira infração trata de recolhimento a menor do imposto, em decorrência de desencontro entre os valores pagos e os escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS). O levantamento encontra-se à fl. 07, onde constato que foram exigidos os valores de R\$ 59,08, relativo a julho de 2007, e de R\$ 36,20, referente a outubro do mesmo exercício.

Consoante cópia do documento de arrecadação estadual juntada à fl. 123, o valor de R\$ 36,20 foi pago com acréscimos no dia 14/02/2008, antes, portanto, do início da ação fiscal, que se deu em 16/10/2008 (fls. 05 e 06).

A DMA retificadora de fl. 103, também enviada antes do início da ação fiscal, no dia 20/03/2008, comprova que o imposto a recolher no mês de julho de 2007 foi de R\$ 63.075,93 (escrituração no LRAICMS à fl. 115), e não de R\$ 63.135,01 (fl. 07), o que demonstra não ter ocorrido a irregularidade apontada, seja em julho, seja em outubro de 2007.

Infração 1 descaracterizada.

A infração 2 imputa à sociedade empresária omissão de entradas, em montante inferior ao das saídas efetivas omitidas, enquanto a terceira e última resulta de uma suposta apuração de diferenças tanto de entradas quanto de saídas, sendo exigido o imposto sobre aquela de maior expressão monetária – a das entradas.

Após analisar as incongruências indicadas pelo autuado e pela Junta, que não cabe citar no Voto

por já terem sido especificadas no Relatório, todas verídicas, o senhor auditor responsável pela revisão concluiu, com razão, que o lançamento de ofício não procede.

Infrações 2 e 3 descaracterizadas.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207093.0010/08-8**, lavrado contra **MEKO COMÉRCIO, REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de janeiro de 2013.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR