

A. I. N° - 207160.0003/05-1
AUTUADO - COBRA ROLAMENTOS E AUTOPEÇAS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 20.05.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0085-02/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. b) ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Faltam nos autos elementos capazes de configurar as infrações imputadas ao sujeito passivo. Há dúvida, especialmente, quanto aos valores das imputações, insegurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido. Embora, em princípio, esses vícios pudessem ser saneados, ficou evidenciada nos autos a impossibilidade prática de remediar o procedimento, dada a natureza dos vícios assinalados, fato comprovado mediante diligências realizadas pela ASTEC/CONSEF. Recomendada a renovação do procedimento fiscal. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS.** Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Defesa comprovou diversos erros nos levantamentos fiscais, fato que motivou a revisão dos levantamentos fiscais pelo próprio fiscal autuante. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/12/2005, para constituir o crédito tributário no valor histórico no valor de R\$67.749,21, em razão das seguintes irregularidades:

1. Multas no valor de R\$100,00, referente a operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque, relativo aos anos de 2003 e 2004.

2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$19.184,45, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque, relativo aos anos de 2003 e 2004.

3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$6.714,55, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque, relativo aos anos de 2003 e 2004.

4. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$41.750,21, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 69.

O autuado, às fls. 2.248 a 2.258, impugnou o lançamento tributário, inicialmente transcreveu as infrações, alegando a autuação não pode ser mantida, eis que está trazendo aos autos documentos que comprovam a regularidade das operações em questão.

Em relação às infrações 01, 02 e 03, aduz que foi usado como base uma suposta diferença ente o total de itens constantes do “arquivo magnético do Controle de Estoque” e os arquivos magnéticos de Registros de Entradas e Saídas. Contudo, tal acusação não correspondente à realidade, como será demonstrado.

Salienta que o autuado é uma das mais tradicionais e renomadas empresas do setor de distribuição de autopeças e rolamentos do país, possuindo, atualmente 18 filiais, localizadas em pontos estratégicos do território nacional, realizando uma enorme quantidade de operações diárias e, para o controle logístico de suas operações, o autuado possui um sistema central de processamento de dados em sua Matriz, através do qual controla todas as compras, vendas e transferências de mercadorias realizadas por todos seus estabelecimentos.

Esclarece que no momento em que o autuado realiza uma saída de um de seus estabelecimentos, automaticamente o seu sistema informatizado realiza a “baixa” da mercadoria transferida no “Controle de Estoque” do Estabelecimento de origem e a “previsão de entrada” no estabelecimento de destino.

Destaca que, considerando a extensão territorial entre as filiais, é comum que as mercadorias demorem alguns dias para chegarem ao estabelecimento destinatário. Ocorre que, ao consolidar seus arquivos magnéticos de Controle de Estoque do final do exercício, o sistema de informática do contribuinte acabou por somar ao total dos itens, as mercadorias que ainda se encontravam “em trânsito”, ou seja, ao quantificar o Estoque em 31/12/2003 e 31/12/2004, o sistema incluiu no cálculo as transferências que já haviam saído de alguns filiais remetentes, mas ainda não haviam chegado ao estabelecimento autuado.

Acrescenta que, dessa forma, os arquivos magnéticos do Controle do Estoque geraram uma quantidade de itens superior à das entradas, como as mercadorias ainda não haviam chegado ao seu destino, as respectivas notas de entrada ainda não haviam sido emitidas, fato que poderá ser verificado pelo cotejo das diferenças de itens apurados pelo autuante e os respectivos documentos fiscais de transferências das mercadorias que se encontravam em trânsito.

Salienta que a grande quantidade de documentos, traz aos autos por amostragem alguns documentos fiscais, protestando pela juntada posterior dos demais documentos.

Requeru a realização de diligência fiscal para comprovar sua alegação.

Em relação a infração 04, aduz que o autuante efetuou um levantamento de todas as “entradas” recebidas pelo contribuinte, sem qualquer verificação, incluindo várias operações em que não é

devido o imposto por antecipação, citando como exemplos as mercadorias já substituídas, as bonificações, as transferências em garantia e as aquisições de energia elétrica.

Frisa que, como prova de suas alegações, anexa aos autos, por amostragem cópias de notas fiscais relativas a operações que foram, indevidamente, incluídas no levantamento fiscal, colocando à disposição da fiscalização toda documentação.

Ao finalizar, requer pela improcedência da autuação.

O autuante em sua informação fiscal, fls. 2.350 a 2.355, ressalta que as infrações 01, 02 e 03 foram embasadas nas informações prestadas pelo autuado, tecendo comentários sobre livros fiscais.

Diz que o argumento defensivo relativo as mercadorias em trânsito não deve ser considerado.

Assegura que as notas fiscais acostadas pela defesa, fls. 2.279 a 2.346, encontram-se registradas nos livros fiscais competentes nas datas de suas respectivas entradas, assim como no levantamento das entradas nos estoques.

Comenta, novamente, sobre o livro Registro de Inventário.

Quanto ao item 04 da autuação, reconhece os equívocos apontados pela defesa, informando que refez os demonstrativos, os foram acostados às folhas 2.362 – Exercício de 2003 e folhas 2.407 – Exercício de 2004, com o ICMS devido conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
JAN/03	0,00
FEV/03	0,00
MAR/03	0,00
ABR/03	0,00
MAI/03	0,00
JUN/03	0,00
JUL/03	0,00
AGO/03	0,00
SET/03	0,00
OUT/03	0,00
NOV/03	0,00
DEZ/03	1.222,44
JAN/04	0,00
FEV/04	0,00
MAR/04	0,00
ABR/04	0,00
MAI/04	0,00
JUN/04	0,00
JUL/04	0,00
AGO/04	0,00
SET/04	83,64
OUT/04	0,00
NOV/04	0,00
DEZ/04	0,00
TOTAL	1.306,08

Ao finalizar, opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, sendo intimado para se manifestar.

Às folhas 2.452 a 2.460, o autuado destaca que o autuante reconheceu os equívocos da infração 04.

No tocante as infrações 01, 02 e 03 reiterou os argumentos anteriores.

Ao final, requer pela improcedência do Auto de Infração.

Em nova informação fiscal, o autuante diz que o autuado não apresentou fato novo para ser analisado.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2ª JF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 2.469, ou seja, verificar a veracidade das alegações defensivas, com base nos documentos fiscais, em relação às infrações 01, 02 e 03.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 0089/2012 às folhas 2.472 a 2.475 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator e como foi realizado o trabalho diligencial, assim concluiu:

- a) *Solicitado a verificar da veracidade das alegações defensivas, com base nos documentos fiscais, o autuado foi intimado conforme cópias anexas, tendo apresentado uma listagem de Auditoria de Estoques, juntamente com notas fiscais de entradas de mercadorias, livros de Registro de Entradas de Mercadorias e Fichas Kardex, fls. 2.479 a 2.667, sendo verificadas as consistências das alegações defensivas, com base nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte e anexados pelo diligente;*

Das alegações do autuado, constata-se que a empresa ao adquirir mercadorias em transferências de suas filiais localizadas em outros estados, automaticamente as lançava no estoque, antes mesmo das mercadorias chegarem ao destinatário (autuado), enquanto que as notas fiscais só foram lançadas no exercício seguinte, quando da chegada efetiva das mercadorias, o que ocasionou as diferenças pelo autuante.

- b) *Apesar de ficarem comprovadas as alegações do autuado, não foi elaborado novo Demonstrativo das Omissões Remanescente, devido ao grande número de itens, aproximadamente 116 (cento e dezesseis) páginas; foi solicitado ao autuante os arquivos, porém o mesmo informou que devido ao período decorrido, (07) sete anos, não os possuía mais.*

Diante das dificuldades apresentadas, não restou ao diligente alternativa senão devolver o processo com as informações acima.

O autuado e autuante foram intimados para se manifestarem sobre o Parecer da ASTEC, porém o autuante não se manifestou, apenas deu ciência à folha 2.673, mediante o Supervisor da Inspetoria.

Em nova manifestação defensiva, fl. 2.676 a 2.678, frisa que o referido Auto de Infração baseou-se em levantamento quantitativo de estoque que apurou referidas diferenças na movimentação do estoque da Contribuinte.

Aduz que em sede de defesa o autuado esclareceu que as diferenças apuradas pela fiscalização foram ocasionadas por um mero erro formal no preenchimento das informações que foram lançadas em seus arquivos eletrônicos. Conforme restou comprovado nos autos, a totalidade de itens apurados no período pelo Auditor Fiscal corresponde precisamente à mercadorias que ainda se encontravam “em trânsito”, mas que foram indevidamente computadas no Estoque do estabelecimento autuado, ocasionando o lançamento em duplicidade das mesmas.

Destaca que durante o trâmite do feito, os autos baixaram em diligência, onde o Fiscal revisor comprovou a procedência das alegações da Contribuinte, conforme se verifica do PARECER ASTEC N.º 00089/2012 acostado aos autos (fls. 2472/2475).

Nota que, nas conclusões do referido Parecer, o Auditor Fiscal é explícito ao reconhecer a procedência das razões da Contribuinte, transcrevendo as conclusões da ASTEC. Assim, considerando o reconhecimento da procedência das alegações da Contribuinte pelo próprio Auditor Fiscal revisor, e reiterando as alegações formuladas na peça de defesa, requer seja declarada a improcedência da autuação fiscal.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o auditor fiscal, utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque, apurou omissões de saídas de mercadorias com fase de tributação encerrada pela substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais (Infração 01); falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime

de substituição tributária (Infração 02), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infração 03). Além da infração 04 a qual imputa ao sujeito passivo ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias proveniente de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 69.

Quanto as infrações 01, 02 e 03, a defesa alegou que a diferença apurada pela fiscalização foi decorrente de mero erro formal no preenchimento do arquivo magnético relativo ao estoque, eis que incluiu no mesmo mercadorias transferidas de outras filiais que ainda se encontravam “em trânsito” mas não haviam chegado ao estabelecimento autuado, embora, em decorrência do procedimentos utilizados na matriz para todos os estabelecimentos filiais, quando ocorre a saída de uma estabelecimento o sistema de controle de estoque da empresa registrada com entrada no estabelecimento de destino, mesmo que a mercadorias somente entrem fisicamente dias depois, em decorrência da distâncias entre eles, tendo acostado cópias de diversas notas fiscais às folhas 2.280 a 2.346.

Na informação fiscal o autuante não analisou os documentos fiscais apresentados pela defesa, tendo, apenas, alegado que seu levantamento foi embasado nos arquivos enviado pelo autuado, fato que motivou a conversão do PAF em diligência a ASTEC/CONSEF, a qual mediante PARECER TÉCNICO Nº 0089/2012 às folhas 2.472 a 2.475 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator e como foi realizado o trabalho diligencial, assim concluiu:

- a) *Solicitado a verificar da veracidade das alegações defensivas, com base nos documentos fiscais, o autuado foi intimado conforme cópias anexas, tendo apresentado uma listagem de Auditoria de Estques, juntamente com notas fiscais de entradas de mercadorias, livros de Registro de Entradas de Mercadorias e Fichas Kardex, fls. 2.479 a 2.667, sendo verificadas as consistências das alegações defensivas, com base nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte e anexados pelo diligente;*

Das alegações do autuado, constata-se que a empresa ao adquirir mercadorias em transferências de suas filiais localizadas em outros estados, automaticamente as lançava no estoque, antes mesmo das mercadorias chegarem ao destinatário (autuado), enquanto que as notas fiscais só foram lançadas no exercício seguinte, quando da chegada efetiva das mercadorias, o que ocasionou as diferenças pelo autuante.

- b) *Apesar de ficarem comprovadas as alegações do autuado, não foi elaborado novo Demonstrativo das Omissões Remanescente, devido ao grande número de itens, aproximadamente 116 (cento e dezesseis) páginas, foi solicitado ao autuante os arquivos, porém o mesmo informou que devido ao período decorrido, (07) sete anos, não os possuía mais.*

Diante das dificuldades apresentadas, não restou ao diligente alternativa senão devolver o processo com as informações acima.

Ressalto que o autuante foi intimado para se manifestar sobre o Parecer da ASTEC, porém apenas deu ciência à folha 2.673, mediante o Supervisor da Inspeção.

Como ficou cristalino no Parecer da ASTEC/CONSEF, o levantamento quantitativo de estoque, infrações 01, 02 e 03, o auditor da ASTEC/CONSEF constatou que procedem as alegações defensivas, entretanto ficou impossibilitado de revisar os levantamentos fiscais, uma vez que o autuante não mais dispõe dos arquivos com os levantamentos. Portanto, o procedimento fiscal em discussão está eivado de vícios, não havendo a menor possibilidade de se determinar com clareza o quanto se pretende exigir. Não há como ser realizada a revisão como as exclusões das operações indevidamente incluídas nos levantamentos fiscais.

Nesta situação, determina o art. 18 do RPAF, especificamente em seu inciso IV, “a”, que são nulos os lançamentos de ofício que não contiverem elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Diz ainda o inciso II do mesmo diploma legal que também são nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Saliento que é dever do sujeito ativo de relação tributária determinar com segurança e clareza o que e quanto está a exigir do contribuinte, de maneira que o direito ao contraditório e à ampla defesa, garantidos constitucionalmente, sejam observados, sob pena de nulidade. Como no presente PAF não há possibilidade, sobretudo, de se determinar os valores porventura devidos, e

em razão da impossibilidade prática da ASTEC/CONSEF revisar dos demonstrativos e levantamentos fiscais, remediando o procedimento, dado o volume e a ausências nos meios magnéticos constatados pelo auditor autuante, contrariando o art. 18 do RPAF, entendendo nula a exigência fiscal.

Assim sendo, considero nulas as infrações 01, 02 e 03, com fulcro no art. 18, incisos II e IV, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, ao tempo em que, recomendo a autoridade competente analisar a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do mesmo Diploma regulamentar processual administrativo.

No tocante a infração 04, que trata da antecipação tributária, em sua defesa o autuado apontou diversos equívocos do fiscal autuante, por ter realizado um levantamento fiscal considerando todas as operações de entradas, sem qualquer verificação, incluindo várias operações em que não é devido o imposto por antecipação, citando como exemplos as mercadorias já substituídas, as bonificações, as transferências em garantia e as aquisições de energia elétrica.

Por sua vez, o autuante reconheceu os equívocos comentados no procedimento fiscal, tendo realizado a revisão dos levantamentos e acostando novos demonstrativos de débitos às folhas 2.362 e 2.407, respectivamente para os exercícios de 2003 e 2004.

Acato o resultado da revisão realizada nos levantamentos fiscais pelo próprio fiscal autuante, o qual foi aparado nos documentos fiscais do contribuinte autuado. Ademais, devo ressaltar que, diante diligência fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*”

Logo, entendo que a infração 04 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$1.306,08, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
JAN/03	0,00
FEV/03	0,00
MAR/03	0,00
ABR/03	0,00
MAI/03	0,00
JUN/03	0,00
JUL/03	0,00
AGO/03	0,00
SET/03	0,00
OUT/03	0,00
NOV/03	0,00
DEZ/03	1.222,44
JAN/04	0,00
FEV/04	0,00
MAR/04	0,00
ABR/04	0,00
MAI/04	0,00
JUN/04	0,00
JUL/04	0,00
AGO/04	0,00
SET/04	83,64
OUT/04	0,00
NOV/04	0,00
DEZ/04	0,00
TOTAL	1.306,08

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

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 **207160.0003/05-1**, lavrado contra **COBRA ROLAMENTOS E AUTOPEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento no valor de **R\$1.306,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais.

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, 09 de maio de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADOR