

PROCESSO	- A. I. Nº 298636.0092/14-0
RECORRENTE	- NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0202-04/14
ORIGEM	- IFEP SERVIÇOS
INTERNET	- 10/03/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0029-11/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM REGISTROS FISCAIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas, através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base os ingressos não declarados, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-los, efetuou os pagamentos respectivos com recursos decorrentes de saídas tributáveis também não contabilizadas, no mesmo exercício. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de revisão através de diligência ou perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 4ª JJF, constante no Acórdão nº 0202-04/14, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em 29/04/2014, em razão da falta de recolhimento, constatada através das apurações de omissões de entradas e de saídas tributáveis, sendo exigido o gravame sobre a diferença de maior expressão monetária, a das entradas, com fundamento na presunção legal de que o autuado, ao não contabilizá-las, efetuou os respectivos pagamentos com receitas advindas de saídas anteriormente efetivadas, também não escrituradas, no mesmo exercício. Valor: R\$273.016,90. Multa: 100%.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 4ª JJF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 64/66):

Não possuem amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento administrativo, pois o auditor expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu o ilícito tributário, indicando os documentos e demonstrativos, bem como seus dados e cálculos, assim como apontou o embasamento jurídico.

Não foi constatada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º, RPAF/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Rejeitada a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente suscitada.

Indeiro o pedido de diligência, perícia ou revisão, com fundamento no art. 147, I “a” e “b” do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), pois todos os elementos aptos a formar a convicção dos componentes deste órgão colegiado de primeira instância estão presentes no processo.

Transcrevo o artigo regulamentar acima referenciado, uma vez que também será mencionado no julgamento de mérito, ao qual passo a seguir. Dediquemos especial atenção à alínea “b” do inciso I.

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido: I - de diligência, quando: a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada

impraticável; b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos; (...)".

É que a peça de defesa teve cunho genérico, não adentrou com profundidade na argumentação dos alegados equívocos e não trouxe aos autos as notas fiscais que estão em poder da sociedade empresária (art. 147, I, "b", RPAF/1999), com o mero requerimento de revisão e a apresentação de planilhas (destituídas de valor probante), sem que tenha preenchido os mínimos requisitos – exigidos na legislação, acima transcrita – para que a mesma (diligência) fosse autorizada por esta Junta de Julgamento.

Se o contribuinte de fato deseja convencer os membros deste Conselho de que, por exemplo, o item 1209F-U (demonstrativo de fl. 07; citado nas planilhas de fl. 23), teve as suas entradas e saídas equivocadamente computadas pelo auditor fiscal, deveria, no mínimo, ter trazido aos autos os documentos correlatos.

Sendo os citados documentos de natureza digital, seu ônus era o de pelo menos ter relacionado as chaves de acesso (códigos) de cada um, por produto, para que assim fosse constatada a veracidade das suas alegações. Afinal, tendo o impugnante elaborado as planilhas de fl. 23, a única origem lógica dos números ali designados, cuja idoneidade tenta atestar, é o documento fiscal eletrônico (NF-e; não trazido ao processo, sequer mencionado, especificado, discriminado).

Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas, através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomado-se por base os ingressos não declarados, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-los, efetuou os pagamentos respectivos com Recursos decorrentes de saídas tributáveis também não contabilizadas, no mesmo exercício.

A questão relativa ao outro lançamento de ofício, anterior, que não foi lavrado pelo auditor responsável pelo presente, não tem relevância neste julgamento.

Infração caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o Autuado Recurso Voluntário, fls. 78/86, com o propósito de reformar o Acórdão da 4^a Junta de Julgamento Fiscal.

Suscita preliminar de nulidade por violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, em razão da negativa do direito de produção de prova pericial, que considera imprescindível para o correto deslinde do feito.

Aduz que o levantamento fiscal padece de erro relacionado à quantidade de aparelhos celulares constantes nas notas fiscais, pois apesar do estoque inicial coincidir com o levantamento fiscal, o total de entradas, saídas estão diferentes gerando assim estoque final diferente e, portanto, a falsa conclusão de que houve saída e entrada de bens sem nota fiscal.

Apresenta planilha para demonstrar o erro cometido no Auto de Infração, qual seja, as entradas e saídas de bens menores do que realmente existia no estoque.

Argumenta que em caso análogo ao presente, o mesmo agente fiscal ao lavrar o AI nº 269130.0012/12-0, por meio de levantamento fiscal, também cometeu erro na contagem de estoque, que foi sanado por meio de diligência fiscal, conforme Decisão que anexa.

Assim, tendo em vista a diferença entre os números listados pelo agente fiscal e pelo recorrente, notadamente no que diz respeito ao total de entrada e de saídas e, por força do princípio da verdade material, considera indispensável a realização de diligência fiscal, o que requer.

A representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, em Parecer de fl. 96, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, pelas razões a seguir expostas:

Ressalta que o levantamento quantitativo foi feito a partir de informações prestadas pelo próprio contribuinte através do sistema SINTEGRA, de modo que para contestar o trabalho fiscal, o Recorrente deveria demonstrar equívocos nos seus próprios lançamentos, o que entende não ter ocorrido.

Considera que não há justificativa para a realização de perícia e diligência, já que não foram indicados, nem por amostragem, os supostos equívocos, devidamente acompanhados de prova.

Assim, entende que a Decisão recorrida não padece de nulidade, assim como não há nos autos qualquer motivo que enseje realização de diligência, já que todos os elementos de prova estão em poder da própria empresa, que poderia cumprir sua tarefa de contrapor o que foi lançado.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0202-04/14, prolatado pela 4ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, em razão da falta de recolhimento do ICMS, constatada através das apurações de omissões de entradas e de saídas tributáveis, sendo exigido o gravame sobre a diferença de maior expressão monetária, a das entradas, com fundamento na presunção legal de que o autuado, ao não contabilizá-las, efetuou os respectivos pagamentos com receitas advindas de saídas anteriormente efetivadas, também não escrituradas.

Da análise do quanto trazido aos autos, entendo não haver reparos a fazer na Decisão recorrida.

Afasto a preliminar de nulidade do Auto de Infração, pois o fato gerador da infração que compõem o lançamento estão bem determinados, a descrição é clara e os elementos constitutivos do débito tributário estão descritos nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais o recorrente recebeu cópia, facilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa.

A nulidade da Decisão por ausência de diligência somente ocorreria se o Relator recusasse a diligência sem apresentar nenhum fundamento. No caso em tela ele é coerente ao considerar desnecessária a realização da diligência, com fulcro no art. 147, I do RPAF, haja vista que não há nos autos qualquer elemento que justifique a conversão do feito em diligência.

Ademais, se há alguma prova ainda a ser apresentada, certamente é proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-los aos autos, (art. 147, II, "b", do RPAF/99), tendo sido dada a oportunidade para que ele colacionasse essas provas em seus prazos, o que não ocorreu.

O Recorrente recebeu a cópia de todos os demonstrativos, tendo pleno conhecimento dos motivos da autuação e exercido o seu direito defesa, em observância ao RPAF, não logrando êxito em indicar equívocos ou vícios no procedimento adotados pela fiscal Autuante.

Na análise do mérito, melhor sorte não assiste ao Recorrente.

A presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas encontra guarida no art. 60 do RICMS, bem como no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, estando o procedimento adotado pela Autuante de acordo com a Portaria nº 445/1998 que delimita o alcance do procedimento na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

Na situação em exame, os levantamentos foram efetuados com base em dados fornecidos pela empresa. Tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais de entradas e saídas e se algum erro houvesse, competia à empresa informar qual o erro, o que não ocorreu.

Tal presunção persiste enquanto o contribuinte não elidí-la, mediante a produção de provas que lhe cabe, sendo que no caso dos autos, essas provas não foram trazidas pelo Recorrente.

O pedido de diligência foi indeferido pela JJF em razão de não ter sido colacionado qualquer demonstrativo ou documento fiscal que comprove erros no levantamento fiscal, Decisão que compartilho.

A planilha anexada pelo Sujeito Passivo não tem o condão de elidir as infrações em tela. Isso porque produzidas unilateralmente pela parte interessada, sem qualquer valor probante, posto que é parcial e passível de alteração.

O art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, assegura ao sujeito

passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, referentes às suas alegações. Neste processo, verifico que o Sujeito Passivo apenas nega a infração que lhe foi imputada, por isso, comprehendo tal justificativa apenas como negativa do cometimento da infração, o que não o desonera de provar a presunção fiscal, situação prevista pelo art. 143 do RPAF/99.

Por fim, deixo de apreciar pedido de constitucionalidade da multa aplicada, por violação ao princípio da razoabilidade, por falecer a este Colegiado competência para tanto, consoante disposto no art. 167, I do RPAF.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 298636.0092/14-0, lavrado contra NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$273.016,90, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS