

PROCESSO - A. I. N° 269130.0012/12-0
RECORRENTE - NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0245-02/12
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 27/04/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0083-11/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Diligência fiscal realizada em sede de segunda instância, corrigiu equívocos no levantamento fiscal, possibilitando a redução do débito. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/06/2010 para exigir ICMS e multa de 100% no valor de R\$210.752,11, em decorrência das seguintes infração:

INFRAÇÃO 01: *Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Multa de 100% - Valor Histórico: R\$210.752,11;*

Foram apresentadas Defesa tempestiva às fls. 60 a 70, contestando a infração, clamando pela sua improcedência, bem como respectiva Informação Fiscal às fls. 90 e 91, repisando a procedência do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 2ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela Procedência da exigência fiscal, com base nas argumentações a seguir transcritas, *in verbis*:

“VOTO

O presente lançamento de ofício, conforme já relatado, decorre da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias (aparelhos celulares) tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O autuado alega trabalhar apenas com contratos de prestação de serviços que incluem a locação dos telefones celulares utilizados, trazendo Decisão dos tribunais STJ, amparadas na súmula 07 do mesmo tribunal, que afirmam serem os serviços de habilitação e locação de telefones móveis celulares e de assinatura (enquanto sinônimo de contratação do serviço de comunicação) não sofrem a incidência.

Verifico que o uso de emissora de cupons fiscais para a venda de aparelhos celulares, bem como o CFOP sob o qual o contribuinte escriturou a entrada das mercadorias, alinhado ao fato de que não foram trazidos aos autos os aludidos contratos de locação, confirmam o acerto da autuação, na medida em que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Ademais, lembra o autuante, que produtos que se destinam à locação são classificados com ativo imobilizado,

cujos CFOP's não foram considerados neste levantamento.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Irresignado com a Decisão, o autuado interpõe tempestivamente Recurso Voluntário, às fls. 106 a 112, rebatendo todas as infrações e pedindo pela procedência parcial do Auto de Infração.

Após breve histórico dos fatos ocorridos no presente PAF, passa a discorrer sobre os argumentos recursais.

Alega que identificou que o levantamento fiscal padece de erro relacionado à quantidade de aparelhos celulares constantes nas notas fiscais, uma vez que, constam nas notas fiscais fiscalizadas somente 1 (um) equipamento por nota, enquanto que, nos demonstrativos há menção de 10 (dez) aparelhos por nota fiscal, ocasionado assim a distorção no estoque.

Para comprovar sua tese, junta 'print' das notas fiscais extraídos do sistema do recorrente, arquivo txt do Síntegra, protestando pela juntada de todas as cópias das notas fiscais apontadas e que serviram de base para suportar o presente lançamento tributário, bem como do CD-room anexo constando toda a documentação acima mencionada.

Adiante, pede pela realização de perícia em nome do princípio da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, alegando ser tal medida, direito do recorrente, consoante doutrina e jurisprudência que colaciona. Nesse sentido, colaciona as seguintes decisões do mesmo Supremo Tribunal Federal: RTJ 163/790; AI 306.626/MT; RE 199.800; RE 191.480.

Ao final, pede o cancelamento do Auto de Infração.

Em termos, os PAF foi encaminhado para a PGE/PROFIS para análise.

No Parecer de fls. 158 a 160, o i. procurador José Augusto Martins Júnior, seguidamente ao resumo dos fatos e dos argumentos alinhavados em sede recursal, entendeu que haveria *“dissonância entre os números listados no relatório do autuante e os documentos de fls. 113/134”*. Alega também que: *“verifica-se coincidência entre os aparelhos e não coincidência entre as quantidades indicadas”*. Ao final de seu Parecer, o n. Procurador opinou pela realização de diligência, nos termos do art. 119, §1º do COTEB.

Em pauta de Sessão Suplementar do dia 28 de novembro de 2013, a e. 2ª CJF converteu o feito em diligência para que o Fiscal Autuante tomasse as seguintes providências:

1. Trouxesse aos autos cópias das Notas Fiscais que foram apontadas pelo Recorrente às fls. 113 a 134;
2. Cotejasse as quantidades indicadas em tais Notas Fiscais e as quantidades consideradas nos demonstrativos originais que acompanham o presente Auto de Infração, apontando se houve qualquer incongruência;
3. E, caso houvesse alguma divergência, refizesse novo levantamento quantitativo dos produtos sem os supostos erros.

Em seguida, o contribuinte foi intimado a apresentar, num prazo de 10 dias, as Notas Fiscais de entrada e de saída, relacionadas no rol de fls. 167 a 181 do PAF.

Após o atendimento parcial da intimação, foi confeccionado a Diligência Fiscal de fls. 193 e seguintes, da lavra do Auditor Fiscal Carlos Alberto B. dos Santos, com as seguintes considerações:

“Intimada a apresentar as Notas Fiscais (NF) relacionadas no levantamento quantitativo, ara certificação das alegações inseridas na peça defensiva, a Autuada atendeu parcialmente a intimação, alegando problemas operacionais requerendo tempo para localização das notas não apresentadas.

Para a realização da diligência foi utilizado o rol de NF apresentadas como amostra, sendo constatado que a quantidade grafada em todos os documentos era 1/10 (um décimo) da quantidade lançada pela Autuada.

Portanto, os dados quantitativos utilizados pela Auditora Fiscal, estavam multiplicados por 10 em todas as NF apresentadas, distorcendo assim, o resultado apurado no levantamento do estoque.

Corrigido os demonstrativos, ficou apurada a omissão de saída no valor de R\$ 30.041,03 (trinta mil, quarenta e um reais e três centavos), conforme demonstrativos inseridos no CD que segue anexo.”

Intimado do resultado da diligência, o recorrente atravessou petição de fls. 222 e 223 pedindo a dilação do prazo para apresentação das notas fiscais faltantes para comprovar a total improcedência da infração lançada.

Em contraponto, o Fiscal Diligente explicou na manifestação de fls. 229 a 230 que o pedido realizado pelo Contribuinte não é necessário, pois: a) estendeu o resultado obtido na amostra a todo universo de NF utilizadas no levantamento quantitativo, e; b) Não foi arguido, em nenhum momento, a alegação de erro no levantamento quantitativo, mas sim que as quantidades dos documentos estavam consignados com valores multiplicados por 10 (dez).

Em nova manifestação de fls. 223 e 224, o Contribuinte alega que é necessária a dilação do prazo “*haja vista que a fiscalização analisou somente uma das operações do recorrente, não refletindo, assim, a movimentação do seu estoque*”.

No bojo da própria petição, colaciona demonstrativos das divergências apontadas, com o que diz ser a movimentação correta do estoque, a análise do Fiscal Autuante e as “*transações sistêmicas*”, bem como planilha que diz comprovar a ilegalidade do Auto de Infração.

Em novo Parecer de fl. 240 da PGE, o n. procurador José Augusto Martins Júnior opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário “na esteira das conclusões formatadas na diligência de fl. 193 dos autos”, uma vez que restou comprovado a dissonância entre as quantidades originalmente consideradas e os documentos fiscais da empresa.

No Despacho de fl. 241, a n. procurado assistente Paula Gonçalves Morris Matos, expõe que acompanha integralmente o opinativo do Dr. José Augusto Martins Júnior, pelo provimento parcial do apelo do Contribuinte.

VOTO

Temos sob apreciação Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração pela suposta falta de recolhimento do imposto, consoante apurado em levantamento quantitativo de estoque da empresa.

Em sede recursal, foi sustentado pelo Contribuinte que houve erro nos valores computados pela fiscalização que multiplicou por 10 (dez) os valores consignados nas notas fiscais, deturpando o lançamento original.

Entendo que merecem guarida parte das súplicas recursais.

Primeiramente ressalto que não foram diretamente arguidas questões de nulidade do Auto de Infração ou da Decisão de primeira instância.

Mesmo assim, aponto que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos. Compulsando os autos, percebo que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme a metodologia prevista em lei, foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão, tanto no início da fiscalização, quanto na fase de saneamento, e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

Portanto, julgo não caber acolhida a qualquer indagação quanto a nulidade do Auto de Infração ou da Decisão da 2ª JF, ora vergastada.

Superada essa questão, passo ao mérito do lançamento.

Com a realização da diligência, restou constatado que houve equívoco por parte da autuação no câmpulo das mercadorias consignadas nas notas fiscais do contribuinte. A manifestação fiscal de fl. 193 e correlato demonstrativo de débito de fls. 194 a 215, da lavra do Auditor Fiscal Carlos Alberto B. dos Santos, saneiam as imprecisões do demonstrativo original, apontando que o valor realmente devido é de R\$ 30.041,03.

Noutra senda, entendo que as argumentações suplementares trazidas pelo Contribuinte às fls. 223 a 224, não se sustentam ante a falta de lastro probatório de suas afirmações, a despeito dos cálculos elaborados pela fiscalização, que se baseou nas informações constantes dos arquivos magnéticos fornecidos pelo próprio Contribuinte.

Assim, caberia ao Contribuinte comprovar, através de documentos fiscais, de que houve erro na indicação e movimentação de entrada e saída, de cada item apontado nos seus arquivos magnéticos, enviados à SEFAZ e que foram a fonte da presente autuação.

Portanto, deve ser aplicado o quanto disposto no art. 142 do RPAF, que assim determina:

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Infração 1 parcialmente subsistente, no valor de R\$ 30.041,03.

Pelo todo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para julgar Parcialmente Procedente a infração lançada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269130.0012/12-0**, lavrado contra **NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.041,03**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS