

,A. I. Nº - 206880.0001/14-1
AUTUADO - CASA COSTA MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.07.2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0114-01/16

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. a) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado não apresentou impugnação quanto a estes itens da autuação. Infrações caracterizadas. **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** 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. Na revisão fiscal realizada pelo autuante, cumprindo a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o valor das saídas omitidas foi reduzido e, conseqüentemente, o valor do ICMS exigido. Apesar de o autuado haver recebido todos os elementos necessários e indispensáveis para o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório, inclusive com a reabertura do prazo de defesa de 60 dias, não se manifestou. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2014, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$175.834,09, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$49.969,60, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.606,13, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;
3. 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 no exercício de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$124.258,36, acrescido da multa de 100%.

O autuado apresentou defesa (fls. 115/116) impugnando exclusivamente a infração 03. Alega que não recebeu qualquer relatório, no qual tenha sido observado o seguinte procedimento: estoque inicial + compras – vendas = estoque final.

Ressalta que no Auto de Infração foi consignado que o estoque foi apurado em exercício fechado, porém, no item “Lista de notas fiscais de entradas” o levantamento das entradas foi feito num relatório abrangendo os exercícios de 2011 e 2012.

Diante das razões espostas requer que seja cancelado o Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 126/127) admitindo que, por equívoco, não foi entregue ao autuado o Demonstrativo *Lista Geral de Omissão*.

Entende que, por se tratar de procedimento meramente formal, é possível no processo em questionamento determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, razão pela qual essa omissão deve ser corrigida e suprimida, não acarretando a nulidade do Auto de Infração, consoante o § 1º do art. 18 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Aduz que, assim sendo, deve com a entrega do demonstrativo apontado, corrigir o quanto questionado pelo defendente.

No que tange à alegação defensiva de existência de um suposto erro na confecção do demonstrativo do levantamento, mais especificamente na “*lista de notas fiscais de entradas*” e “*lista de notas fiscais de saídas*”, afirma que, apesar de constarem na lista as notas fiscais de entradas e saídas para os exercícios de 2011 e 2012, somente foram utilizadas no levantamento as notas fiscais referentes ao período de apuração de 01/01/2012 a 31/12/2012, conforme pode ser verificado no exemplo que apresenta atinente ao item de mercadoria 11599- *Maquina depuradora 80cm 127 220V BRANCA DCM*.

Esclarece que o item 11599- *Maquina depuradora 80cm 127 220V BRANCA DCM*, no demonstrativo “*lista de notas fiscais de entradas*” consta escriturado uma quantidade total de 23 (vinte e três) unidades, entretanto, verifica-se que somente 11 (onze) unidades se referem ao exercício de 2012, sendo as outras unidades restantes referentes ao exercício de 2011.

Diz que, conforme pode ser verificado no demonstrativo “*Lista Geral de Omissão*”, para o item exemplificado consta como entradas a quantidade exata de onze (11) unidades.

Ressalta que o mesmo exemplo é válido para o demonstrativo “*lista de notas fiscais de saídas*”, e em todos os itens de mercadorias analisado, quer seja de notas fiscais de entradas ou de saídas.

Sustenta que, desse modo, não pode ser desqualificado o levantamento, quer seja “*lista de notas fiscais de entradas*” ou “*lista de notas fiscais de saídas*”, uma vez que atende o quanto esperado e satisfaz as necessidades do levantamento quantitativo por espécie de mercadoria.

Conclui solicitando que a autoridade administrativa da INFAZ Bom Jesus da Lapa forneça ao autuado cópia do “Demonstrativo “*Lista Geral de Omissão*”, mediante recibo, com a indicação do prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, querendo.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração.

O autuado cientificado sobre a informação fiscal se manifestou (fls. 141/142) salientando que o autuante realizou um novo levantamento de valores, porém não colocou com clareza o valor do imposto que supostamente deixara de ser recolhido.

Por essa razão requer que o Auto de Infração seja em sua totalidade anulado, pois primeiramente apurou de uma forma o valor, e diante da defesa alterou o valor ficando caracterizado o descrédito do lançamento de ofício, para que não seja prejudicado recolhendo valores indevidos de imposto.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal julgou o Auto de Infração parcialmente procedente, sendo as infrações 1 e 2 subsistentes e a infração 3 – relativa a levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias – nula, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do Acórdão JJF Nº.

0251-01/14. Recorreu de ofício da 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.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal ao apreciar o Recurso de Ofício interposto por esta Junta de Julgamento Fiscal - em face de ter sido considerada nula a infração 03, conforme o Acórdão JJF Nº. 0251-01/14 - deu provimento ao referido Recurso e reformou a decisão de Primeira Instância, nos termos do Acórdão CJF Nº. 0057-12/15, retornando os autos para que fossem adotadas as providências saneadoras apontadas e, posteriormente, realizado novo julgamento.

O entendimento esposado pela 2ª CJF é de que a inclusão de elementos estranhos ao levantamento levado a efeito pela Fiscalização - no caso a inclusão de Notas Fiscais do exercício de 2011 quando o levantamento se refere exclusivamente ao exercício de 2012 - se trata de um vício passível de saneamento, conforme previsto no art. 18, §§ 1º e 3º do RPAF, devendo ser determinado *ao preposto fiscal a confecção dos levantamentos auxiliares de entradas e saídas constritos ao exercício fiscalizado, fornecendo, sob recibo, cópia dos mesmos ao sujeito passivo, com a reabertura do prazo de defesa.*

Em face disso, a 1ª JJF converteu o presente processo em diligência à Inspeção Fazendária de Bom Jesus da Lapa, a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado adotasse as seguintes providências: 1. Revisasse o levantamento de entradas e saídas considerando exclusivamente os elementos atinentes ao exercício objeto da infração 03, no caso o exercício de 2012. Ou seja, excluísse os elementos constantes do levantamento atinentes ao exercício de 2011; 2. Elaborasse novos demonstrativos apenas com relação ao exercício de 2012. Em seguida, deveria o órgão competente da repartição fazendária intimar o autuado, entregando no ato, mediante recibo específico, cópia do resultado da diligência - demonstrativos e outros elementos porventura acostados aos autos - e do termo de diligência. Na oportunidade, deveria ser informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, conforme previsto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 com a nova redação dada pelo Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/01/15.

A diligência foi cumprida pelo autuante (fl. 198). Consignou o diligenciador que, conforme deliberação, para procedimento de diligência fiscal (fl. 194), da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal ao apreciar recurso de ofício, anexou demonstrativo do levantamento, exclusivamente para o exercício de 2012.

Apresenta relação nos seguintes termos:

1-Lista de Notas Fiscais de Entradas.

2-Lista de Notas Fiscais de Saídas.

Registra que apresenta, também, para melhor entendimento o seguinte:

3-Resumo Geral das Infrações Apuradas.

4-Lista Geral de Omissões.

5-Lista de Omissões.

6-Preço Médio(Lista notas de Inventário).

7-Preço Médio(Lista Preço Médio-Resumo).

8- Preço Médio(Lista notas de saídas).

O autuado foi cientificado do resultado da diligência, inclusive sobre a reabertura do prazo de defesa de 60 dias, contudo, não se manifestou..

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Observe que o autuado impugnou objetivamente apenas a infração 03, silenciando quanto às infrações 01 e 02.

No que tange às infrações 01 e 02, é certo que o silêncio do autuado permite admitir como verídicos os fatos que lhe são imputados. Ou seja, inexistem fatos controversos, haja vista que o autuado não apresentou qualquer questionamento sobre os fatos que lhe são imputados.

Assim sendo, estas infrações restam caracterizadas.

Quanto à infração 03, diz respeito à 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 na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2012.

Conforme relatado, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal ao apreciar o Recurso de Ofício interposto por esta Junta de Julgamento Fiscal - em face de ter sido considerada nula a infração 03, conforme o Acórdão JJF Nº. 0251-01/14 - deu provimento ao referido Recurso e reformou a decisão de Primeira Instância, nos termos do Acórdão CJF Nº. 0057-12/15, retornando os autos para que fossem adotadas as providências saneadoras apontadas e, posteriormente, realizado novo julgamento.

O entendimento esposado pela 2ª CJF é de que a inclusão de elementos estranhos ao levantamento levado a efeito pela Fiscalização - no caso a inclusão de Notas Fiscais do exercício de 2011 quando o levantamento se refere exclusivamente ao exercício de 2012 - se trata de um vício passível de saneamento, conforme previsto no art. 18, §§ 1º e 3º do RPAF, devendo ser determinado ao preposto fiscal a confecção dos levantamentos auxiliares de entradas e saídas constrictos ao exercício fiscalizado, fornecendo, sob recibo, cópia dos mesmos ao sujeito passivo, com a reabertura do prazo de defesa.

Em face disso, a 1ª JJF converteu o presente processo em diligência à Inspetoria Fazendária de Bom Jesus da Lapa, a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado adotasse as providências solicitadas.

A diligência foi cumprida pelo autuante, que revisou o levantamento e acostou aos autos demonstrativos exclusivamente para o exercício de 2012. Também acostou aos autos: Lista de Notas Fiscais de Entradas; Lista de Notas Fiscais de Saídas; Resumo Geral das Infrações Apuradas; Lista Geral de Omissões; Lista de Omissões; Preço Médio(Lista notas de Inventário); Preço Médio(Lista Preço Médio-Resumo); Preço Médio(Lista notas de saídas).

Observe que o autuado cientificado sobre o resultado da diligência, inclusive dos novos elementos elaborados pelo autuante não se manifestou, apesar de também ter sido reaberto o prazo de defesa de 60 dias.

Diante disso, a nulidade arguida pelo autuado fica rejeitada, haja vista que houve o saneamento do lançamento possibilitando o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório.

No mérito, vale observar 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.

Apesar de o autuado haver recebido todos os elementos necessários e indispensáveis para o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório, inclusive com a reabertura do prazo de defesa de 60 dias, não apontou materialmente a existência de erros porventura existentes na apuração do valor do ICMS exigido. Na verdade, manteve-se silente quanto ao resultado apresentado pelo autuante, o que permite inferir que concordou com os valores apurados no trabalho revisional apresentado pelo diligenciador.

Entretanto, verifico que na revisão fiscal realizada pelo autuante as saídas omitidas foram reduzidas para R\$718.282,19 e, conseqüentemente, o valor do ICMS exigido reduzido para R\$122.107,93, conforme demonstrativo de fl. 199 dos autos.

Diante disso, como o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias levado a efeito pelo autuante foi devidamente saneado, mediante realização de diligência, cujo resultado foi

apresentado ao autuado que, apesar de cientificado permaneceu silente, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de ICMS devido de R\$122.107,93.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 206880.0001/14-1**, lavrado contra **CASA COSTA MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$122.107,93**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$51.575,73**, previstas no art. 42, IX, XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR