

A. I. N° - 206977.0117/15-3
AUTUADO - DJR COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - INFAC JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/06/2016

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0118-03/16

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Fatos não impugnados. Infrações procedentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 18/03/2015, exige crédito tributário no valor de R\$175.721,47, em razão das seguintes irregularidades:

1. 04.05.01 - falta de recolhimento do imposto relativo a omissões de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado. Trata-se de depósito fechado sem emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias e sem apresentar o livro Registro de Inventário, apesar de devidamente intimado. Foram efetuadas aquisições de mercadorias utilizando sua inscrição estadual, nos exercícios de 2010 e 2011, no valor de R\$149.551,61, acrescido da multa de 100%;
2. 07.15.01 - falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para comercialização, nos meses de fevereiro e abril de 2010, julho, setembro e outubro de 2011, no valor de R\$15.848,80, acrescido da multa de 60%;
3. 07.15.02 - recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para comercialização, nos meses de janeiro, março, junho, setembro, outubro, dezembro de 2010 e março de 2011, no valor de R\$10.321,06, acrescido da multa de 60%;

O autuado impugna o lançamento fls.111/117, através de advogados, procuração fl.118. Registra ser a defesa tempestiva. Transcreve as infrações que lhe foram imputadas. Pede que todas as intimações e publicações, inclusive aquelas a serem publicadas em diário oficial, sejam realizadas em nome do advogado Sisenando Pinto de Carvalho Neto, OAB/BA 31.946, com endereço profissional na Rua Rui Barbosa, nº 236 – A, 1º Andar, Bairro Centro, Jacobina/BA – CEP: 44.700-000, sob pena de nulidade.

Afirma que nos termos alinhavados no presente auto de infração, as irregularidades apontadas são improcedentes, haja vista a empresa ter recolhido corretamente os seus impostos, conforme passa a expor detalhadamente.

A respeito da infração 01 menciona que o representante do fisco teria que anexar elementos que comprovassem a acusação fiscal, e como assim não procedeu, desobedeceu a regra disposta no § 4º, do artigo 28 do RPAF/99, que transcreve, alegando a falta dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal, se houver, e das provas necessárias à demonstração dos fatos argüidos.

Invoca o art. 5º, LV, da Constituição Federal, e o art. 2º do decreto estadual número 7.629/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal), que exige posturas dos prepostos do Fisco no exercício de sua atividade. Sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa reproduz doutrina e jurisprudência. Entende ser errado, ilegítimo, ilegal e nulo o lançamento tributário ora guerreado. Vê equívoco no cálculo e determinação do valor exigido por não observar as normas procedimentais do RPAF-BA, notadamente o artigo 2º e por não ter sido elaborado em estrita observância ao art.142 do Código Tributário Nacional.

Aduz ser nulo o ato administrativo sob comento, visto que como foi elaborado, não permite distinguir com clareza o que está sendo consignado como devido pelo impugnante.

Assevera que não foi obedecido o art. 28 do RPAF da Bahia, visto que ausentes do processo, o Termo de Início de Fiscalização, Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, Termo de Arrecadação e Termo de Encerramento de Fiscalização. Pede a nulidade da autuação.

Frisa que toda operação efetivada pela impugnante de aquisição de mercadorias para revenda foi objeto de pagamento do tributo cobrado. Aventa que se por um equívoco não intencional, alguma entrada ocorreu sem o respectivo recolhimento do ICMS, a saída à mesma vinculada foi devidamente tributada, pelo que não se pode exigir outra vez o citado imposto, sob pena de excesso de exação e/ou bitributação. Diz que o Estado não foi lesado com o não recolhimento do Imposto, tendo em vista que tais tributos foram devidamente recolhidos.

Com relação às infrações 02 e 03, diz perceber em análise ao demonstrativo do ICMS antecipação parcial juntado ao auto de infração, bem como dos DAEs que foram pagos, que realmente não houve o recolhimento em sua totalidade, motivo pelo qual passará a realizar o pagamento dos valores restantes.

Pede que o auto de infração seja julgado improcedente quanto à infração 01. Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente juntada de novos documentos conferência dos originais se necessário, depoimento pessoal da autora, sob pena de confesso, ouvida de testemunhas e demais provas, tudo na forma da lei.

O autuante prestou informação fiscal fl.124. Afirma que a autuada apresenta defesa parcial do Auto de Infração, acatando o teor das infrações 2 e 3. Sustenta que após análise e conferência da justificativa apresentada, mantém integralmente o teor do auto de infração.

Aduz que a autuada alega que o presente Processo Administrativo Fiscal não cumpre os requisitos previstos no RPAF/99, no § 4º do artigo 28 e artigo 2º. Alega ainda, a ausência do Termo de Início de Fiscalização, Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, Termo de Arrecadação e Termo de Encerramento de Fiscalização.

Afirma que o presente PAF cumpre todos os requisitos exigidos e que os Termos contestados na defesa encontram-se na folha 01 (Termo de Encerramento), folha 105 (Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos), folhas 106 e 107 (Termo de Arrecadação), lembrando que o Termo de Intimação substitui o Termo de Início de Fiscalização.

Aponta que a contestação ao auto de infração não pode prosperar por não estar assinada por pessoa competente, haja vista que na procuraçao apresentada na folha 118 o outorgante é Jaziel dos Santos Gomes - ME, CNPJ nº 01.366.651/0001-62 e a empresa autuada nesse PAF é DJR Comercio de Moveis Ltda., CNPJ nº 05.076.320/0003-00.

Opina pela manutenção total do auto de infração.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 03 (três) infrações à legislação tributária, devidamente relatadas na inicial. O autuado concordou ter cometido as infrações 02 e 03 que ficam mantidas, visto que sobre as mesmas não existe controvérsias. Assim, a contenda se restringe apenas a infração 01 que foi impugnada.

O defensor alegou cerceamento ao seu direito de defesa argüindo a nulidade da infração 01 pela falta dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal, o que seria contrário a regra disposta no § 4º, do artigo 28 do RPAF/99. Disse ainda, ter verificado equívoco no cálculo e determinação do valor exigido por não observar as normas procedimentais do art. 2º do RPAF-BA, e do art.142 do Código Tributário Nacional.

Quanto a estas alegações, compulsando os elementos que compõem o PAF, vejo que são improcedentes e não merecem guarida por parte desta Junta de Julgamento. Os demonstrativos que dão suporte à infração 01 estão às fls.05/35 deste PAF (levantamento das entradas, cálculo do preço médio, cálculo das omissões).

O presente PAF cumpre todos os requisitos exigidos pelo RPAF/99 e os Termos contestados na defesa encontram-se na folha 01 (Termo de Encerramento), folha 105 (Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos), folhas 106 e 107 (Termo de Arrecadação), e conforme inciso II do art. 28 do RPAF/99, o Termo de Intimação supre a ausência do Termo de Início de Fiscalização. Observo que apesar de o autuado arguir erros na apuração da base de cálculo, em momento algum aponta objetivamente quais equívocos seriam esses, portanto meras alegações sem fundamento legal.

O autuante alegou que a contestação do auto de infração não deveria ser acolhida por não ter sido assinada por pessoa competente, haja vista que na procuraçāo apresentada à folha 118 o outorgante é Jaziel dos Santos Gomes - ME, CNPJ nº01.366.651/0001-62 e a empresa autuada nesse PAF é DJR Comercio de Moveis Ltda., CNPJ nº 05.076.320/0003-00.

Analisando esta alegação, constato que a referida procuraçāo foi assinada por sócio-proprietário da empresa autuada que possui outros estabelecimentos comerciais no estado da Bahia. Apesar do equívoco no cabeçalho da procuraçāo com a troca do nome da sociedade empresária, entendo que este fato em nada prejudicou a tramitação e legalidade da mesma para o processo. Pelos termos da defesa apresentada não restam dúvidas que a impugnação se refere ao auto de infração em análise, ou seja, a empresa autuada nesse PAF, DJR Comercio de Moveis Ltda., CNPJ nº 05.076.320/0003-00. Sabemos que o processo administrativo fiscal é regido pelos princípios do informalismo e da economia processual nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 2º do RPAF/99. Em respeito a estes princípios entendo superada a citada alegação.

Verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, estando devidamente caracterizados as infrações, o infrator, a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo, as alíquotas, os dispositivos infringidos e a indicação da multa aplicável, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, na infração 01, o autuado foi acusado de falta de recolhimento do imposto relativo a omissões de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado. Trata-se de depósito fechado onde não foi comprovado a emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias e o autuado teria também, deixado de apresentar o livro Registro de Inventário, apesar de devidamente intimado. Foram efetuadas aquisições de mercadorias utilizando sua inscrição estadual, nos exercícios de 2010 e 2011, o que resultou no lançamento de ofício deste item 01, no valor de R\$149.551,61, acrescido da multa de 100%.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. (art. 1º da Portaria 445/98).

No levantamento quantitativo de estoques são conferidas as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário escriturado no livro Registro de Inventário, em um determinado período.

No presente caso, o autuado realizou aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, em nome do cadastro de seu depósito fechado, fato comprovado e reconhecido pelo autuado ao acatar as infrações 02 e 03 deste auto de infração. Ao ser intimado para apresentar os livros e documentos fiscais (Registro de Entradas e Saídas, livro Registro de Inventário) que dariam suporte a tais operações, não consta dos autos que tenha atendido a intimação.

Em sua defesa o autuado alegou que toda operação efetivada pela impugnante na aquisição de mercadorias para revenda foi objeto de pagamento do tributo cobrado. Afirmou que se por um equívoco não intencional, alguma entrada ocorreu sem o respectivo recolhimento do ICMS, a saída à mesma vinculada foi devidamente tributada e que o Estado não foi lesado com o não recolhimento do Imposto, tendo em vista que tais tributos foram devidamente recolhidos. Constatou que o sujeito passivo não elidiu a acusação fiscal, limitando-se, apenas, a negar a infração sem, contudo, comprovar documentalmente os fatos alegados.

Saliento que a irregularidade estampada nesta infração, não se trata de presunção, pois a diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais.

Constatou que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto quanto ao item 01 que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame.

Certamente inobservou as disposições dos artigos 142 e 143 do RPAF/99, no sentido de que 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*, assim como, a *simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*.

Dessa forma, entendo que é subsistente a infração 01.

Quanto ao pedido que todas as intimações relativas ao presente processo sejam feitas ao representante legal da Impugnante, inclusive aquelas a serem publicadas em diário oficial, sejam realizadas em nome do advogado Sisenando Pinto de Carvalho Neto, OAB/BA 31.946, com endereço profissional na Rua Rui Barbosa, nº 236 – A, 1º Andar, Bairro Centro, Jacobina/BA – CEP: 44.700-000, sob pena de nulidade, observo não existir óbice a que a Secretaria deste CONSEF atenda ao referido pleito.

Contudo, registro que o não atendimento da solicitação, não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência de atos do processo ao contribuinte, estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206977.0117/15-3, lavrado contra **DJR**

COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$175.721,47**, acrescido das multas de 60% sobre R\$26.169,86, e 100% sobre R\$149.551,61, previstas nos incisos II, alínea "d", III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR