

PROCESSO - A.I. Nº 299689.0002/99-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - M SANTIAGO POLL COMÉRCIO INDÚSTRIA EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JJF nº 2118-02/01
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 18.04.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0102-12/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatou-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de Levantamento Quantitativo em exercício aberto, e as mercadorias correspondentes à omissão de entradas não mais estavam em estoque, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas. É devido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Efetuada correção no levantamento, com a exclusão de mercadoria sem incidência do imposto em razão de sentença judicial definitiva. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA.** Considerando que se trata de omissão de entradas apurada no Levantamento Quantitativo a exigência fiscal é insubsistente, tendo em vista que a multa correspondente ao imposto exigido na primeira infração, absorve a penalidade aplicada pelas entradas sem o devido registro na escrita fiscal. **b) EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS SEM DESTAQUE DO IMPOSTO.** Extinção do processo na esfera administrativa quanto à parte da exigência fiscal que foi objeto de decisão judicial em Mandado de Segurança. Remanesce a parte não reclamada judicialmente, e que não foi elidida administrativamente pelo contribuinte. **Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 2ª JJF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, ao Acórdão JJF nº 2118-02/01, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte.

O Auto de Infração exigia imposto e multa em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurada mediante Levantamento Quantitativo de Estoques em exercício aberto.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% do valor comercial destas mercadorias.
3. [...]
4. [...]
5. [...]
6. Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Na sessão realizada no dia 23/10/2001, por decisão unânime de seus membros, a 2ª JJF julgou Procedente em Parte os itens 1 e 6 e Improcedente o item 2 da autuação, o que gerou o presente Recurso de Ofício, sendo que os demais itens (3, 4 e 5) foram julgados Procedentes e o autuado não ingressou com Recurso Voluntário.

Consta nos autos, fl. 313, a orientação exarada pela PROFAZ, em 16/09/99, informando que o autuado obteve sentença judicial definitiva no sentido de não incidir o ICMS sobre o bacalhau.

Tomando por base esta informação, a JJF promoveu a exclusão deste produto do Levantamento Quantitativo, item 1, e apurou, desta feita, que o valor das entradas sem documentação fiscal passou a ser superior às saídas omitidas, e, atendendo o disposto na Portaria n.º 445/98, o julgou Procedente em Parte tomando como base de cálculo do imposto a ser exigido a diferença das entradas.

Quanto ao segundo item, que aplicou multa de 10% sobre as entradas não registradas na escrita fiscal, apuradas através do mesmo Levantamento Quantitativo que exigiu imposto no item anterior, a conclusão da 1ª Instância é que esta multa por descumprimento de obrigação acessória estaria absorvida pela multa por descumprimento da obrigação principal, o que gerou a sua improcedência.

No que concerne ao sexto item, parte da exigência ali contida se refere ao mesmo produto bacalhau, que, conforme já dito, o autuado obteve sentença judicial definitiva no sentido de que o ICMS não incide sobre este produto. Foram excluídos os itens, relativos ao bacalhau, do Demonstrativo de Débito, conforme informação do Gerente da GCRED da SAT/DARC, e o autuado, regularmente intimado deste novo demonstrativo, não se manifestou. Por esta razão, este item foi considerado parcialmente subsistente.

VOTO

Em primeiro lugar, agiu corretamente a JJF em relação ao produto bacalhau, pois, conforme orientou a Representante da PROFAZ, o autuado, ora recorrido, obteve sentença judicial definitiva no sentido de não incidir o ICMS sobre este produto e, portanto, não é possível a exigência de imposto sobre a saída, no caso, omitida, ao excluí-lo do Levantamento Quantitativo de Estoques por espécie de mercadoria, item 1 da autuação.

Ao proceder a esta exclusão, o valor das entradas sem documentação fiscal, e, por conseguinte, sem o devido registro nas escritas fiscal e contábil, passou a ser superior ao das saídas omitidas.

Nestes casos, o art. 13, II, “a”, da Portaria n.º 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de Levantamentos Quantitativos de Estoques por espécie de

mercadorias, determina que deve ser utilizada como base de cálculo o valor das entradas omitidas com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto.

Foi exatamente esta a conclusão contida na Decisão Recorrida.

Quanto ao segundo item, que aplicou multa de 10% sobre as entradas não registradas na escrita fiscal, apuradas através do mesmo Levantamento Quantitativo que exigiu imposto no item anterior, a 1ª Instância o considerou improcedente lastreada no § 5º, do art. 42, da Lei n.º 7.014/96, que reza que a multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.

Por fim, no que concerne ao item 6, o que houve foi, somente, a exclusão das parcelas relativas às saídas de bacalhau, que, conforme já dito, neste caso, não sofre a incidência do imposto em decorrência de sentença judicial definitiva. Novamente, a conclusão da JJF foi perfeita.

Desta forma, concluo que foi correto o entendimento manifestado no julgamento de 1ª Instância, ora em reexame, que não carece de qualquer ressalva, e o meu voto, portanto, é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para homologar a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado, e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299689.0002/99-4**, lavrado contra **M SANTIAGO POLL COMÉRCIO INDÚSTRIA EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$415.139,47**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$28.872,35, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e 60% sobre R\$386.267,12, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89 e no art. 42, II, “a” e “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2002

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ