

PROCESSO - A.I. Nº 03281762/96
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - HEMOVIDA COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS E LABORATORIAIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1º JF nº 2140-01/01
ORIGEM - INFAZ BROTAS
INTERNET - 30.04.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0122-12/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS, NOS MESMOS PERÍODOS, SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO COM AS MULTAS CORRESPONDENTES, ALÉM DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Refeitos os cálculos do levantamento fiscal, em face da existência de erros, mantendo-se a exigência do imposto sobre as diferenças de maior expressão monetária, relativamente a cada exercício, com as multas correspondentes, excluindo-se a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, por ser esta absorvida pela multa relativa ao descumprimento da obrigação principal. A diferença de saídas constitui prova suficiente da ocorrência do fato jurígeno. Quanto à falta de contabilização de entradas, a legislação prevê que esse fato autoriza a presunção de omissão de saídas sem pagamento do imposto. Autuação mantida em parte. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS POR CONTRIBUINTE CUJA INSCRIÇÃO SE ENCONTRAVA CANCELADA.** O cancelamento da inscrição do emitente dos documentos ocorreu em data posterior à emissão dos documentos. Autuação indevida. **b) DOCUMENTOS FISCAIS CANCELADOS IRREGULARMENTE.** Não foi caracterizada a irregularidade do cancelamento dos documentos. A simples menção a “indícios” de irregularidades não basta. **3. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. a) REMESSAS PARA DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE RETORNO DAS MERCADORIAS.** Houve descumprimento de obrigação acessória, mas isso não implica ser devido o imposto. O fato é, contudo, passível de multa por inobservância da obrigação formal. **b) REMESSAS PARA CONSERTO. FALTA DE RETORNO DAS MERCADORIAS.** Refeitos os cálculos, com base nos elementos de prova apresentados pela defesa. Acertada a Decisão Recorrida. **Recurso NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 1ª JF, 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 JF nº 2140-01/01, que julgou o Auto de Infração procedente em parte.

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

1. Omissão de saídas de mercadorias, apurada através de levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias, relativamente aos exercícios de 1993, 1994 e 1995.
2. Aquisição de mercadorias sem notas fiscais em consequência de vendas anteriormente omitidas, fato apurado através de levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 1993.
3. Aquisição de mercadorias sem documento fiscal, com contrapartida nas omissões de saídas apuradas no mesmo período, sendo aplicada a multa de 5% sobre o valor das entradas.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a notas fiscais emitidas por empresa cuja inscrição se encontrava cancelada, em novembro e dezembro de 1993.
5. Utilização de crédito fiscal de ICMS relativo a notas fiscais de vendas canceladas indevidamente, tendo em vista que as mesmas retornaram com indícios de que as mercadorias foram aceitas pelos destinatários.
6. Falta de recolhimento de ICMS relativo a remessas de mercadorias para demonstração com suspensão do imposto, tendo expirado o prazo regulamentar.
7. Falta de recolhimento de ICMS relativo ao envio de mercadorias para conserto em outras unidades da Federação, tendo expirado o prazo regulamentar.
8. Vendas interestaduais realizadas a consumidores finais com a aplicação da alíquota de 12%.

Na sessão realizada no dia 12/11/2001, por decisão unânime de seus membros, a 1ª JF julgou procedente o item 8 da autuação, sendo que o contribuinte não ingressou com Recurso Voluntário, procedentes em parte os itens 1, 2, 6 e 7 e improcedente os itens 3, 4 e 5, o que gerou o presente Recurso de Ofício, tendo sido consignado o seguinte voto:

“Os itens 1º, 2º e 3º precisam ser analisados em conjunto.

A defesa pediu a anulação dos itens 2º e 3º, por falta de clareza da autuação.

Na época em que foi desenvolvida a ação fiscal, havia uma indefinição muito grande, no âmbito da fiscalização, quanto à forma de levantar débitos de ICMS mediante levantamento quantitativo de estoques, quando se apuravam diferenças tanto de entradas como de saídas no mesmo período. Essa indeterminação decorria do fato de não ser observado o disposto no § 16, do art. 70, do RICMS/89 (acrescentado pela Alteração nº 51 – Decreto nº 2.586/93), o qual estabelece a base de cálculo do imposto na situação supramencionada, i.é., apurando-se, simultaneamente, irregularidades relativas a entradas ou pagamentos não contabilizados ou “quaisquer outras omissões de receitas tributáveis”, situação em que se deve levar em conta apenas a diferença de maior valor monetário.

O autuante, ao prestar a informação, declarou que, por um lapso, deixou de mencionar os arts. 1º, § 1º, I, 67 e 70, I, do RICMS/89. Observe-se que o nobre auditor, mesmo ao tentar corrigir o equívoco, não se apercebeu de um aspecto básico nesse caso, que é a regra do § 16, do art. 70. A referência ao art. 70, I, não se aplica à situação em análise.

Essas questões hoje estão apaziguadas porque a Portaria nº 445/98, visando a dirimir as dúvidas, estabeleceu os parâmetros a serem seguidos pela fiscalização, no sentido da correta interpretação do art. 70, § 16, do RICMS/89. Como a Portaria em referência é de índole meramente interpretativa, aplica-se retroativamente.

Acato o resultado da diligência efetuada pela ASTEC. A parcela do item 1º relativa ao exercício de 1993 está compreendida no item 2º. Houve em 1993 diferenças tanto de entradas como de saídas. O valor da diferença das entradas é superior. Ao cuidar da incidência, o § 4º, do art. 1º, do RICMS/89 (redação do art. 1º dada pela Alteração nº 51 – Decreto nº 2.586/93) prevê que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção de omissão de saídas sem pagamento do imposto. Por outro lado, no § 16 do art. 70 (acrescentado pela Alteração nº 51 – Decreto nº 2.586/93), que estabelece a base de cálculo do imposto na situação supramencionada, é dito que, apurando-se, simultaneamente, irregularidades relativas a entradas ou pagamentos não contabilizados ou “quaisquer outras omissões de receitas tributáveis”, levar-se-á em conta apenas a diferença de maior valor monetário.

O item 3º está compreendido nos itens 1º e 2º, pelas razões expostas. Omissões de saídas tornam patente a obrigação tributária, haja vista que as saídas constituem o aspecto temporal da incidência da norma jurídica.

Os débitos do levantamento quantitativo, abrangendo os itens 1º, 2º e 3º, ficam assim:

DATA OCORR.	ICMS		MULTA
	VALORES HISTÓRICOS	VALORES EM REAIS	
31/12/1993	CR\$ 380.178,91	R\$ 138,25	70%
31/12/1994		R\$ 16.200,09	70%
31/12/1995		R\$ 10.842,88	70%

O item 4º é improcedente. O cancelamento da inscrição do emitente dos documentos ocorreu em 29/1/1994. Por conseguinte, quando os documentos foram emitidos não havia motivo jurídico para serem considerados inidôneos.

Não foi caracterizada a irregularidade do cancelamento dos documentos, objeto do 5º item. A simples menção a “indícios” de irregularidades não basta.

No tocante ao item 6º, o autuante acata em parte os argumentos da defesa. Não aceita o cancelamento total do débito porque a empresa deixou de cumprir a obrigação acessória correspondente, qual seja, a emissão das Notas Fiscais de Entrada.

Com base no que disse o autuante na informação, os créditos fiscais (estornos de débitos) foram lançados com base nos mesmos documentos de saídas. Embora o procedimento adotado pelo contribuinte não seja precisamente aquele disciplinado no regulamento, considero que o fato seja passível apenas de multa por descumprimento de obrigação acessória. Sugiro, por isso, a multa de 1 UPF-BA.

O autuante acatou a parte impugnada pela defesa no caso do item 7º. No entanto, ao refazer os cálculos, ele elaborou o levantamento de todo o exercício de 1994 em cruzeiros reais (CR\$), não levando em conta que essa moeda só vigorou até junho daquele ano. Desse modo, as quantias lançadas na coluna “valor ajustado” relativas aos meses de maio e junho correspondem aos valores históricos (CR\$), e as parcelas relativas a agosto devem ser consideradas em reais (R\$). Outra observação: os valores do demonstrativo elaborado pelo autuante na informação

correspondem às bases de cálculo, precisando ser apurado o imposto relativo a cada situação. O débito remanescente do item 7º, com base na informação prestada pelo autuante, feitas as devidas correções, é este:

DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS		MULTA
		VALORES HISTÓRICOS	VR. EM REAIS	
31/05/1994	09/06/1994	CR\$ 24.650,00	R\$ 8,96	50%
12/06/1994	09/07/1994	CR\$ 9.350,00	R\$ 3,40	50%
13/06/1994	09/07/1994	CR\$ 12.750,00	R\$ 4,64	50%
23/08/1994	09/09/1994		R\$ 5,58	50%
28/08/1994	09/09/1994		R\$ 6,18	50%
05/03/1995	09/04/1995		R\$ 106,85	50%
13/05/1995	09/06/1995		R\$ 26,18	50%
22/05/1995	09/06/1995		R\$ 51,00	50%
30/05/1995	09/06/1995		R\$ 306,00	50%
19/06/1995	09/07/1995		R\$ 40,80	50%
02/09/1995	09/10/1995		R\$ 1.190,00	50%
24/09/1995	09/10/1995		R\$ 170,00	50%
20/09/1995	09/10/1995		R\$ 58,14	50%
09/12/1995	09/01/1996		R\$ 119,00	50%

O item 8º diz respeito a vendas interestaduais efetuadas a clínicas e entidades semelhantes. Essas pessoas são prestadoras de serviços, contribuintes, portanto, do ISS. Mesmo que tenham inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, não são contribuintes desse imposto, a menos que, comprovadamente, efetuem com habitualidade operações de circulação de mercadorias. Mantenho o débito na íntegra, reproduzindo-o no quando a seguir:

DATA OCORR.	DATA VENC.	ICMS		MULTA
		VR. HIST.	VR. EM REAIS	
09/11/1993	09/11/1993	CR\$ 3.121,50	R\$ 1,14	50%
09/08/1994	09/08/1994		R\$ 690,01	50%
09/09/1994	09/09/1994		R\$ 105,00	50%
09/10/1994	09/10/1994		R\$ 8,03	50%
09/11/1994	09/11/1994		R\$ 3,41	50%
09/04/1995	09/04/1995		R\$ 234,90	50%
09/05/1995	09/05/1995		R\$ 5,47	50%
09/06/1995	09/06/1995		R\$ 99,52	50%
09/08/1995	09/08/1995		R\$ 273,40	50%
09/09/1995	09/09/1995		R\$ 48,35	50%
09/10/1995	09/10/1995		R\$ 29,31	50%
09/11/1995	09/11/1995		R\$ 27,27	50%
09/12/1995	09/12/1995		R\$ 48,40	50%

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

VOTO

Concordo integralmente com a decisão da 1ª JJF, pelas razões que exponho:

Em relação aos itens 1 e 2, a JJF, somente, adaptou o levantamento quantitativo às regras contidas na Portaria n.º 445/98, ou seja, ocorrendo tanto omissões de entrada como de saída deve-se levar em conta, para determinação da base de cálculo, a diferença de maior valor monetário, além da correção, em relação ao exercício de 1993, sugerida na diligência efetuada pela ASTEC, que foi acatada.

Quanto à multa por descumprimento de obrigação acessória aplicada no terceiro item, esta foi absorvida pela multa por descumprimento da obrigação principal exigida nos itens anteriores.

Com referência ao item 4, o cancelamento da inscrição do emitente dos documentos ocorreu em data posterior à emissão dos documentos.

O quinto item foi considerado improcedente pela JJF, por não ter sido caracterizada a irregularidade do cancelamento dos documentos, pois a simples menção a “indícios” de irregularidades não basta.

No que tange às remessas de mercadorias para demonstração, objeto do item 6, o autuante acatou em parte os argumentos da defesa, mas não aceitou o cancelamento total do débito porque a empresa deixou de cumprir a obrigação acessória correspondente, qual seja, a emissão das Notas Fiscais de Entrada.

Com base no que disse o autuante na informação, os créditos fiscais (estornos de débitos) foram lançados com base nos mesmos documentos de saídas. Embora o procedimento adotado pelo contribuinte não seja precisamente aquele disciplinado no regulamento, foi considerado que o fato seria passível apenas de multa por descumprimento de obrigação acessória, e, por isso, foi aplicada a multa de 1 UPF-BA.

No que concerne ao item 7, o julgamento foi feito com base na informação fiscal do autuante, que acatou a parcela impugnada pela empresa, corrigindo-se, somente, o seu levantamento que foi elaborado com equívocos na moeda da época.

O oitavo item não é objeto do presente Recurso de Ofício.

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 **03281762/96**, lavrado contra **HEMOVIDA COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS E LABORATORIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 30.852,16**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$3.670,94 e de 70% sobre R\$ 27.181,22, previstas no art. 61, II, “a”, e IV, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **1 UPF-BA**, prevista no inciso XXI do artigo e lei supracitados.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFZ