

PROCESSO - A.I. Nº 294888.0039/01-1
RECORRENTE - FORTRESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0180-04/02
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 03.10.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0357-12/02

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. PEÇAS E COMPONENTES PARA MONTAGEM DE MICROCOMPUTADORES. TERMO FINAL DE DIFERIMENTO. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração de n.º 294888.0039/01-1, exigindo o pagamento do imposto no valor de R\$15.628,54, decorrente das seguintes infrações:

- 1. deixou de proceder o recolhimento do imposto substituído por diferimento, na condição de responsável pelo pagamento;*
- 2. e falta de recolhimento do imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.*

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal, de início, indeferiu o pedido de diligência para a infração 1, ante a dedução – pelo autuante na informação fiscal – do imposto recolhido, com base na alíquota de 3,5%. No mérito, para a infração 1, ao contrário do afirmado pelo contribuinte, não se aplica a alíquota de 3,5% a peças e componentes comercializados, pois, conforme a legislação, este benefício fiscal somente se destina a produtos acabados (art. 7º do Decreto nº 4316/95). Em relação a infração 2, após verificar a diferença entre as quantidades de entradas e saídas, hipótese

autorizadora de presunção de omissão de saídas, não acatou os argumentos do contribuinte, que alegou a ocorrência de violação de caixas e furto de vários equipamentos, pois não apresentou provas.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário argumentando que não houve fundamentação na Decisão Recorrida para o julgamento da infração 1. Reitera a alegação baseada no art. 59, do Código Civil, de que o acessório segue o principal, devendo as peças e componentes receber os mesmos benefícios do produto acabado. Além disso, apontou a ocorrência de cobrança a maior, porque recolheu o imposto à alíquota de 3,5% e, sem o benefício, a alíquota aplicada deveria ser de 8,5%, e não a de 12%, alíquota sem o abatimento do já recolhido. Efetuando os cálculos se chegaria ao valor de R\$ 8.243,86 como imposto a recolher e não o de R\$ 9.293,18, como constante da Decisão Recorrida.

Em relação à infração 2, disse que o autuante não apresentou elementos contundentes que informassem a existência de omissão de saídas. Cita doutrina sobre a possibilidade de presunção de legalidade do ato administrativo do lançamento e sobre o princípio do *in dubio pro reu* no campo do direito tributário.

Por fim, disse que a multa aplicada para as infrações constantes do Auto de Infração são as seguintes: 50% do valor do imposto, na infração 1, conforme art. 915, I, “a” do RICMS, e não 60%, e 10% do valor comercial da mercadoria, na infração 2, conforme art. 915, IX, do RICMS, e não 70%.

A PROFAZ, em Parecer, opinou pelo não Provimento do Recurso apresentado, entendendo que a alíquota aplicada na infração 1 é de 12%, pois houve saída de mercadorias sem qualquer industrialização, que a presunção de omissão de saídas na infração 2 está de acordo com o estabelecido na legislação, assim como os percentuais de multa aplicada.

VOTO

O recorrente, para desconstituir a infração 1, disse que o recolhimento do imposto à alíquota de 3,5% foi correto com base na teoria de que o acessório segue o principal. Esse pensamento não se aplica no plano do direito tributário, em específico, quanto ao recolhimento de tributos. A alíquota de 3,5% é benefício fiscal estabelecido pelo art. 7º, do Decreto nº 4316/95, para produtos acabados, devendo ser aplicado o princípio da legalidade estrita, o qual impõe interpretação restritiva à norma tributária, motivo porque não pode ser estendido aquele benefício a peças e componentes, mercadorias objeto do presente Auto de Infração.

No entanto, o recorrente ainda alegou que a Decisão Recorrida cometeu equívoco na cobrança do imposto, pois abatendo os 3,5% da alíquota de 12%, o imposto exigido seria de R\$8.243,86 e não o de R\$9.293,18. A base de cálculo da infração, conforme fl. 2, é de R\$96.986,66, aplicando-se a alíquota de 12%, tem-se como imposto exigido R\$11.638,40; calculando-se a alíquota de 3,5% sobre aquela base de cálculo, tem-se, de fato, o valor de R\$ 3.394,53, crédito para o imposto devido de R\$ 11.638,40, referente ao valor anteriormente recolhido à alíquota de 3,5%. Portanto o valor a ser exigido é de R\$8.243,87. Logo, está correta a retificação pleiteada pelo recorrente.

A presunção de omissão de saídas refutada pelo recorrente com relação a infração 2, por sua vez, está prevista legalmente, tratando-se, entretanto, de presunção *juris tantum*, cabendo, por isso, ao recorrente o ônus de provar a inexistência do fato a ele imputado. Assim é porque restou verificada uma diferença de quantidades entre as entradas e saídas de mercadorias contabilizadas.

No que se refere às multas aplicadas, não prospera as razões recursais, pois as multas fixadas no Auto de Infração possuem respaldo na legislação aplicada à época da ocorrência dos fatos geradores.

Em vista do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso apresentado, considerando PARCIALMENTE PROCEDENTE. o item 1.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **294888.0039/01-1**, lavrado contra **FORTRESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.234,01**, acrescido das multas de 60% sobre R\$8.243,87, e de 70% sobre R\$3.990,14, previstas no art. 42, II, “F”, e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de Setembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFUZ