

PROCESSO	- A.I. Nº 233048.0013/00-6
RECORRENTE	- LENON COMÉRCIO CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0304-03/02
ORIGEM	- INFRAZ BONOCÔ (INFRAZ BROTAS)
INTERNET	- 28.11.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0407-12/02

EMENTA: ICMS. 1. 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 a emissão de documentação fiscal exigível. Infração comprovada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Exigência fiscal com base nas declarações da DMA e do livro RAICMS. Infração não elidida. Preliminares de nulidade rejeitadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 3ª. Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração n.º 233048.0013/00-6, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$13.684,28, e multa de 70% e 50%, em decorrência das seguintes infrações:

1. *Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios;*
2. *Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.*

A 3ª JJF rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas. Não acatou a alegação de ausência de lavratura do Termo de Início de Fiscalização, pois este se encontra em fl. 6, e também não acatou a alegação de insegurança na determinação das infrações, pois estas se encontram lastradas em levantamento quantitativo de estoques e em demonstrativos de débito.

No mérito, sobre a infração 1, para afastar o argumento de que o demonstrativo foi feito por gênero, informou que não poderia ter sido elaborado de outro modo, já que a partir de Nota Fiscal n.º 2604 não mais constava as espécies de calça e camisa objeto da autuação, mas apenas o gênero. O procedimento adotado, contudo, está respaldado no art. 3º, III, da Portaria n.º 445/98. Após identificar a regularidade da apuração do preço médio, considerou procedente o item.

Verificou, por fim, que o valor do imposto exigido referente à infração 2 foi extraído dos livros fiscais do contribuinte – do RAICMS – e que não foi recolhido no prazo regulamentar. Os valores foram declarados pelo contribuinte na DMA de fls. 9 a 13 dos autos.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário reiterando as preliminares de nulidade de ausência do Termo de Início da Fiscalização e de insegurança na determinação da infração. Disse que não há nexo de causalidade entre a acusação de omissão decorrente do não lançamento de documento fiscal e saídas sem notas fiscais.

Alegou, ainda, a desobediência do RICMS e da Instrução Normativa n.º 310/90 na medida em que os levantamentos foram efetuados por gênero e não por espécie de mercadorias. Isso se constata no campo “Discriminação das Mercadorias”. Citou jurisprudência do CONSEF em que se decreta a Improcedência de Auto de Infração pela realização de levantamentos em desacordo com a Instrução Normativa n.º 310/90 e com a Portaria n.º 445/98.

Questionou, por fim, a apuração do preço médio, pois não houve separação das mercadorias por espécie e respectiva unidade de medida, além de falta de apresentação dos demonstrativos sobre o procedimento da apuração ou a indicação da base de cálculo do imposto.

No mérito, pediu a dispensa da multa aplicada na infração 2, pois, embora não tenha recolhido o imposto, fez o lançamento, demonstrando, assim, a ausência de dolo, fraude ou simulação. Pediu o Provimento do Recurso.

A PROFAZ, em Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso apresentado. Verificou que o Termo de Início de Fiscalização foi transscrito diretamente no livro do contribuinte, conforme fl. 6 e o lançamento se encontra revestido de elementos suficientes para a determinação com segurança da infração e do infrator. Afastou as preliminares de nulidade. No mérito, disse que as notas fiscais de entradas e de saídas não identificam especificamente as mercadorias, hipótese em que, conforme a Portaria n.º 445/98, permite-se o seus agrupamentos, sendo correto o procedimento adotado na autuação. Portanto, a apuração do preço médio se deu corretamente, em consonância com a legislação. Rejeitou, por fim, o pedido de dispensa da multa, porque o recorrente não atendeu ao disposto no art. 159 do RPAF vigente.

VOTO

Não prosperam as alegações do recorrente quanto às preliminares de nulidade suscitadas. A alegação de ausência de lavratura do Termo de Início de Fiscalização foi superada pela descrição direta do mesmo no livro do contribuinte, em conformidade com o art. 28, II, do RPAF/99, como se constata em fl. 6. A alegação de falta de precisão na determinação da infração, por sua vez, não condiz com os elementos constantes dos autos, pois todos os itens receberam fundamentação em demonstrativos e documentos comprobatórios, onde se atestou a ocorrência das infrações descritas e o cometimento pelo ora recorrente.

No mérito, o recorrente alegou a insubsistência dos levantamentos efetuados e da apuração do preço médio. Em relação ao levantamento quantitativo, este foi realizado em concordância com a Portaria n.º 445/98 que prevê o agrupamento de mercadorias quando não for possível a identificação de suas espécies. Como se verifica nos autos, as notas fiscais do recorrente não estabeleciam as espécies de mercadorias objeto da autuação, de maneira que o levantamento por agrupamento se efetuou e, se o recorrente possuísse documentos indicativos das espécies de

mercadorias, deveria ter juntado aos autos. Sobre a apuração do preço médio, este foi realizado mediante demonstrativo constante dos autos com base nos valores das notas fiscais que fundamentaram a infração, razão não assistindo ao recorrente em suas alegações.

O recorrente, por fim, para se desvincilar da multa relativa à infração 2, alegou, mas não demonstrou, a ausência de dolo, fraude ou simulação, não bastando para isso, apenas afirmar que realizou os lançamentos nos livros. Ademais, como mencionou a PROFAZ, o recorrente não atendeu aos requisitos no art. 159 do RPAF vigente.

Assim, concordo com o opinativo da Douta PROFAZ e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.^o 233048.0013/00-6, lavrado contra **LENON COMÉRCIO CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.684,28**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$11.717,21 e de 50% sobre R\$1.967,07, previstas no art. 42, III e I, “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de Novembro de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ