

PROCESSO - A.I. Nº 206954.0005/01-9
RECORRENTE - ERLAND ANDRADE SOUTO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JFJ nº 0367-02/02
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 12.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0034-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Refeitos os cálculos, o débito apurado ficou reduzido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/05/2001, refere-se a exigência de R\$15.631,55 de ICMS, tendo em vista que foi constatada falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo, exercício aberto, período de 01/01/2001 a 04/05/2001.

O autuado alega em sua defesa que o Auto de Infração está eivado de inúmeros vícios e irregularidades. Disse que o autuante ao considerar diversos tipos de mercadorias, apesar de serem do mesmo gênero, cometeu um grave erro, comprometendo o resultado final dos trabalhos. Argumentou ainda que as mercadorias apresentam diversos tamanhos e formas variadas, com valores lançados completamente distintos. Por isso, entende que jamais o levantamento quantitativo poderia chegar com precisão ao valor a ser cobrado. O defendente contestou também, a multa aplicada no Auto de Infração, de 70%, alegando que, com o advento da Lei nº 9.298/96, a multa por inadimplemento no Brasil passou para o máximo de 2%, de acordo com a nova realidade econômica do país. Citou decisões do STF, a Constituição Federal, ensinamentos de Sasha Calmon e art. 112 do CTN. Por fim, requereu que, independente de julgamento procedente ou improcedente, parcial ou integral, seja considerada a ilegitimidade da multa aplicada.

A autuante apresentou informação fiscal, dizendo que os argumentos da defesa tiveram o objetivo exclusivo de postergar o pagamento do imposto devido, uma vez que nas razões defensivas o defendente prendeu-se exclusivamente a negar o cometimento das infrações. Disse que somente o quarto item das razões de defesa merece algum comentário, uma vez que o levantamento fiscal foi elaborado com base no Registro de Inventário apresentado pelo próprio autuado, onde agrupa as mercadorias sem nenhuma referência, conforme se pode constatar às fls. 25 a 27 do PAF, além da declaração do estoque, fls. 07 e 08 dos autos, devidamente assinada por representante legal do contribuinte, que concordou com o agrupamento das mercadorias. Por fim, pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Em 26/07/2002, o PAF foi encaminhado pelo CONSEF à INFAZ de origem para a autuante proceder revisão do levantamento fiscal adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa de nº 01/2002, do Comitê Tributário, e após a conclusão do trabalho, o autuado ser intimado a tomar conhecimento, devendo na oportunidade fornecer-lhe cópia dos demonstrativos, reabrindo-se o prazo de defesa.

De acordo com a informação fiscal, à fl. 108, a autuante esclareceu que foi cumprida a diligência recomendada, foram calculados os créditos a que o autuado tem direito, de acordo com as regras estabelecidas na Orientação Normativa 01/2002, do Comitê Fazendário da SEFAZ, ficando alterado o total do débito para R\$11.881,76, conforme demonstrativos de fls. 103 a 106 do PAF.

Em atendimento à intimação recebida pelo autuado para tomar conhecimento quanto aos novos elementos acostados aos autos pela autuante, o defensor do autuado apresentou petição de fls. 110 a 114 do PAF, informando que as alegações apresentadas na defesa inicial corroboram a tese do contribuinte de que em nenhum momento praticou as irregularidades apontadas no Auto de Infração. Disse que em princípio a autuante se equivocou na lavratura do Auto de Infração, e agora equivoca-se pelos valores cobrados no próprio auto. Pede anulação do auto, afirmando que a autuante não consegue precisar o valor que deve ser exigido, e por isso, entende que não se sabe informar se houve ou não a infração, uma vez que, se existe dúvida quanto ao valor não se pode atribuir veracidade à autuação, indagando: “quem garante ao contribuinte que o agente fiscal também não errou ao constatar as irregularidades por ele apontadas?” Requereu que o Auto de Infração seja julgado improcedente, face os argumentos defensivos e pela contradição reinante entre os valores informados pela autuante, comprometendo a certeza do auto.

VOTO DO RELATOR DA 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“O Auto de Infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, referente ao período de 01/01/2001 a 04/05/2001, exercício aberto, sendo constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e exigido o imposto relativamente à diferença apurada.

Inconformado com o resultado do levantamento fiscal, o autuado apresentou defesa alegando a existência de equívocos no levantamento fiscal, que o autuante ao considerar diversos tipos de mercadorias, apesar de serem do mesmo gênero, cometeu um grave erro, comprometendo o resultado final dos trabalhos, haja vista que as mercadorias apresentam diversos tamanhos, e formas variadas, com valores lançados completamente distintos. Por isso, entende que jamais o levantamento quantitativo poderia chegar com precisão ao valor a ser cobrado.

Apesar de o autuado ter contestado o levantamento fiscal, não foi apresentado qualquer demonstrativo para contrapor os dados constantes dos demonstrativos elaborados pela autuante, inclusive quanto à alegação de que a autuante cometeu grave erro, comprometendo o resultado final dos trabalhos.

De acordo com o art. 123, do RPAF/99, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

Quanto a alegação de que não foram consideradas as diversas espécies de mercadorias, observo que no Registro de Inventário, cuja escrituração é de responsabilidade do contribuinte, constata-se mercadorias lançadas por gênero, como armário, cama, guarda roupa, rack, colchas, e o levantamento fiscal foi realizado no mesmo sentido.

De acordo com o art. 3º, inciso III, da Portaria 445/98, que dispõe sobre procedimentos na realização de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, quando uma mercadoria for identificada por mais de uma denominação, ou quando comporte vários subgrupos, ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item de forma a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins. Assim, neste caso, o levantamento por gênero tem amparo legal.

Considerando que se trata de contribuinte do Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, e sendo aplicada sobre o montante omitido, a forma de apuração normal do imposto, o PAF foi convertido em diligência para a autuante proceder revisão dos cálculos, adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa de nº 01/2002, do Comitê Tributário da SEFAZ, apurando os créditos fiscais, deduzindo do valor do débito encontrado no levantamento fiscal.

Refeitos os cálculos, de acordo com os demonstrativos elaborados pela autuante, fls. 103 a 106 dos autos, também não foi apresentado pelo autuado, qualquer elemento para contrapor os dados do levantamento fiscal, haja vista que, intimado a tomar conhecimento quanto aos novos elementos anexados ao PAF, foi protocolada a petição de fls. 110 a 114 do PAF, negando o cometimento da infração, alegando que a autuante não consegue precisar o valor que deve ser exigido, e por isso, o autuado entende que não se sabe informar se houve ou não a infração, uma vez que, se existe dúvida quanto ao valor não se pode atribuir veracidade à autuação. Requereu que o Auto de Infração seja julgado improcedente, face aos argumentos defensivos e pela contradição reinante entre os valores informados pela autuante, comprometendo a certeza do auto. Entretanto, constata-se que o novo valor encontrado é decorrente dos créditos que foram considerados na apuração do imposto.

Entendo que é devido o imposto relativo à omissão de saídas, haja vista que as quantidades de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível, conforme arts. 4º, e 5º, da Portaria 445/98.

Quanto à multa aplicada, no percentual de 70%, também contestada nas razões de defesa, observo que a mesma está de acordo com o previsto no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, por isso, considero que está correta a multa constante do Auto de Infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo em vista que após o refazimento dos cálculos o imposto exigido ficou alterado para R\$11.881,76, conforme demonstrativo de fl. 103 do presente processo.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão nº 0367-02/02, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo unicamente sua indignação quanto à incidência da multa aplicada de 70%. Afirma que a multa se configurara confisco no caso em tela, posto que elevou a obrigação tributária a senda de impagável, se for analisada a capacidade de pagamento da empresa.

Diz que não se pode falar que esse princípio da densidade da norma sancionada se satisfaça pela previsão abstrata de que a multa incida à base percentual do tributo devido e, independente da configuração de culpa, no patrimônio do contribuinte.

Declama SACHA CALMON, quando diz: a multa pode chegar ao confisco, numa finalidade de todo vedada pelo regime tributário nacional (art. 150, IV da CF/88).

Aduz que a *prima facie* vê-se que o Auto de Infração imputa diversas multas ou autuado/recorrente todavia, nenhuma delas se reveste de amparo legal, mesmo que se houvesse o Autuado omitido a receita, não ensejaria multas tão elevadas.

Sustenta a sua capacidade limite, utilizando-se ainda, das lições do mestre IVES GANDRA MARTINS, que lhe socorre quando diz: “O confisco tributário se caracteriza sempre que a tributação retire a *capacidade de o contribuinte se sustentar e se desenvolver*”.

Afirma que o caso trazido à baila, encontra-se caracterizado como confisco, uma vez que não há outro meio de arcar com os valores que são cobrados.

Por fim, alega equívocos no levantamento quantitativo.

A PROFAZ, forneceu Parecer de fl. 154, nos seguintes termos:

“Da análise das razões expedidas no recurso, considera a procuradoria ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do Acórdão Recorrido.

No lançamento fiscal hostilizado os fatos geradores do ICMS encontram-se identificados com clareza solar, não tendo o contribuinte apresentado qualquer prova capaz de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal. Com efeito, o recorrente não corroborou uma única prova para sustentar a alegação de equívocos no levantamento quantitativo, cabendo a ela e não ao Fisco o ônus de provar quanto à existência de fato extinto ou modificativo do direito da Fazenda Pública Estadual.

Falece competência ao Egrégio CONSEF para apreciação de questões ligadas à constitucionalidade dos dispositivos relativos às multas aplicadas.

Ante o exposto, o opinativo do órgão é pelo conhecimento e IMPROVIMENTO do Recurso.”

VOTO

Diante da peça recursal impetrada pelo contribuinte e após a sua análise, constatei que os argumentos trazidos à lide são inócuos e sem conteúdo jurídico que possam modificar o julgado. Ademais, a multa aplicada está em conformidade com a Legislação Tributária Estadual.

No tocante ao levantamento quantitativo, o contribuinte/recorrente, não trouxe aos autos nenhuma prova que viesse lhe dar guarida quanto ao alegado em sua peça recursal.

Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado e mantenho integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 206954.0005/01-9, lavrado contra **ERLAND ANDRADE SOUTO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.881,76**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTI - REPR. DA PROFAZ