

PROCESSO - A. I. Nº 159760.0004/03-1
RECORRENTE - SCHMIDT INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTAUDAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 2ª JF nº 0323-02/03
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 21/09/2004

2ª CMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0230-12/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Tais diferenças indicam que o sujeito passivo, ao deixar de registrar as entradas, efetuou pagamentos com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Modificada a Decisão. O recorrente apresentou documentação probatória de existência dos estoques iniciais não considerados na ação fiscal. Caracterizado o descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro de entradas de mercadorias. Cabível à aplicação da multa. Exigência subsistente em parte. Recurso **PARCIALEMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 17/06/03, referente a exigência do ICMS no valor de R\$13.967,17, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, relativo ao período de 01/04/2000 a 31/12/2000, conforme documentos às fls. 9 a 61 dos autos, com base na presunção legal de que o sujeito passivo efetuou os pagamentos das entradas não contabilizadas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

O autuado, às fls. 65 a 73 do PAF, aduz que tal diferença decorre do estoque transferido através de contrato de arrendamento mercantil firmado com a empresa Porcelana Schmidt S/A, cuja documentação necessária para regularização não foi providenciada pelo seu contador, fato este só descoberto quando da fiscalização. Entende que tal irregularidade é meramente formal, não acarretando qualquer prejuízo ao Fisco, pois, das mercadorias comercializadas o ICMS foi devidamente recolhido. Cita legislação no sentido de que o imposto não incide sobre operações de arrendamento mercantil.

Ressalta que caso o ICMS fosse devido nas operações de arrendamento mercantil, teria direito ao crédito do imposto pago anteriormente, anulando, desta forma, o imposto devido nesta operação. Aduz que ainda que não tivesse sido a insurgência fiscal em decorrência da transferência de estoque entre a arrendante e a arrendatária, a única infração que se coadunaria com a realidade dos fatos seria, somente e tão somente, a aplicação da multa por não ter registrado as mercadorias que entraram no estabelecimento, prevista no artigo 42, inciso XI, da Lei n.º 7.014/96.

Considera que, se o ICMS incidente sobre as vendas das mercadorias foi efetivamente recolhido, não há de se exigir o imposto pelas entradas não registradas, sob pena de cobrá-lo duas vezes, o

que é inadmissível, em face da vedação constitucional do “*bis in idem*”, já que não pode ter ocorrido omissão de receitas e saídas anteriores, uma vez que se trata de empresa no primeiro exercício.

Por fim, salienta que a empresa arrendante teve também lavrado, contra si, autuação fiscal em virtude de não ter sido efetuada a transferência corretamente do estoque, cuja Decisão administrativa foi no sentido de se aplicar a multa prevista no artigo 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 111 a 115 dos autos, ressalta que o autuado confessa o ingresso no estabelecimento de mercadorias desacompanhadas de qualquer documentação, sem qualquer objeção ao levantamento de estoque procedido, no qual também foi apurada omissão de saídas efetivas de outros itens além daqueles que foram objeto das saídas presumidas, conforme expresso no Auto de Infração, nos papéis de trabalho e na impugnação do autuado.

Registra que o defendente não prova sua alegação de defesa de que tais entradas omissas decorrem da transferência de estoque por cláusula contratual de leasing, deixando de anexar a cópia do referido contrato e a relação do estoque que alega ser exatamente igual. Aduz que, mesmo assim, a tradição das mercadorias deveria ter sido acompanhada de documentação fiscal, o que não ocorreu.

Aduz que o autuado limitou-se a anexar cópia de Acórdão que trata de outro Auto de Infração e assunto diverso da infração em análise. Destaca que neste Auto de Infração ficou comprovada a omissão de saídas apurada no decorrer do exercício de 2000, quando já funcionava o estabelecimento autuado, sendo por esse o motivo da data de ocorrência ser 31/12/2000 e não o dia do início das atividades da empresa, o que caracteriza a omissão de saídas anteriores dando origem à aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Por fim, destaca que ficou provada nos autos a saída efetiva de mercadorias, em valor inferior ao das saídas anteriores presumidas, o que não foi questionado pelo sujeito passivo quanto às suas quantidades e valores.

O julgador de Primeira Instância, em seu voto, diz que o sujeito passivo limita sua impugnação a argumentar que tal diferença nas entradas decorre do estoque transferido através de contrato de arrendamento mercantil, contudo não anexa, como prova de sua alegação, o referido contrato e a relação do estoque transferido, com o visto da Inspetoria de sua circunscrição, de forma a comprovar que se tratam das mesmas mercadorias e das mesmas quantidades. Argumenta que, mesmo assim, tal comprovação não seria suficiente para elidir a acusação fiscal, haja vista que a referida omissão de saídas presumida foi corroborada pela comprovação de omissão de saídas efetiva de outros itens, além daqueles que foram objeto das saídas presumidas, no valor de R\$51.099,08, conforme consignado no Auto de Infração, nos papéis de trabalho e na impugnação do próprio autuado, o qual não a impugnou nem a justificou, reconhecendo-a tacitamente.

Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente apresenta inicialmente duas preliminares de nulidade.

Quanto a primeira preliminar, argumenta que no momento do protocolo da impugnação do Auto de Infração, fora impedida pelo Agente fiscal atendente de fazer a juntada de documentos indispensáveis à sua defesa, sob a alegação de que tais documentos, cópias do contrato social, do arrendamento mercantil e dos pagamentos de ICMS, eram desnecessários. Inconformada, protocolou em 29/08/03 uma petição requerendo a juntada dos citados documentos, a fim de fazer prova do alegado. Ocorre, prossegue, que os mesmos sequer foram analisados pelos julgadores de 1ª Instância. Considera atingidos dois princípios fundamentais do direito, do contraditório e da ampla defesa, e requer a inversão do julgamento, com a devida análise comprobatória dos documentos ofertados em sua defesa.

Como 2ª preliminar, se diz surpreendida com o julgamento extra-petita, por observar-se no Acórdão ora recorrido, a presença de um fato novo do qual não fora intimada a se defender, ou seja, a omissão de saídas no valor de R\$ 51.099,08, vez que o Auto de Infração não fora lavrado sob esse fundamento, maculando de nulidade o processo administrativo.

No mérito, alega que o Auto de Infração cobra do recorrente o valor do ICMS, e multa, relativo a saídas de mercadorias supostamente não declaradas, pois ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, o que não coincide com a verdade dos fatos, conforme demonstrara a seguir. Discorre sobre o contrato de arrendamento mercantil, que deu origem ao estoque existente em sua empresa, e que por falha do contador não teve o seu ingresso devidamente regularizado, fato que veio a tomar conhecimento somente em decorrência da autuação. Diz, ainda, que apesar da irregularidade formal e da falta de emissão de nota fiscal, o ICMS das mercadorias comercializadas foi devidamente recolhido, ocorrendo apenas uma irregularidade formal. Afirma, ainda, que em se tratando de arrendamento mercantil não há incidência do imposto. Procura demonstrar a incoerência da fiscalização, que ao apurar o suposto valor devido do ICMS, considerou o estoque inicial, o estoque final, as vendas efetuadas no período através da emissão de notas fiscais, vendas essas cujo ICMS foi devidamente recolhido ao Estado; sobre as vendas efetuadas com emissão de notas fiscais foram subtraídas as mercadorias registradas no estoque inicial e das mercadorias existentes no estoque final Pergunta: qual o prejuízo causado ao fisco se nas vendas das mercadorias o ICMS foi recolhido. Refere-se também a outro Auto de Infração lavrado contra a empresa arrendante, em virtude de não haver efetuado corretamente a transferência do estoque para a arrendatária, ou seja, o recorrente. Diz que o processo foi julgado procedente em parte, com aplicação de penalidade formal, conforme Acórdão que anexa. Requer, finalmente, seja acolhido o Recurso Voluntário, com a conseqüente aplicação de penalidade por infração formal.

A Doutra procuradoria, em seu Parecer, opina pela manutenção da Decisão recorrida, por entender que o recorrente repete os mesmos fundamentos já analisados e julgados pela 1ª Instância, ficando bastante evidenciada as irregularidades cometidas. Em relação aos documentos juntados com a peça recursal. Acha desnecessária a sua análise em diligência, pois em que pese estar anexado o contrato de arrendamento referido, não há o documento mais importante a elidir a autuação, ou seja, a relação do estoque transferido com o visto da SEFAZ para haver o confronto com as mercadorias objeto da autuação.

Em decorrência de diligência por mim solicitada, na condição de Relator do Processo, fl. 243, o recorrente juntou cópia da Relação de Estoque, do Inventário das Mercadorias, e do Contrato de Arrendamento. A auditora fiscal autuante se manifesta à fl. 327, afirmando que o autuado prestou falsa informação, pois se encontra inscrita no Cadastro Estadual sob o nº 52.870.143, enquanto os inventários anexados citam em todas as suas páginas a Inscrição de nº 44.401.917.

Observando que os autos não retornaram à PGE/PROFIS após a diligência, foi suprida a falha de preparo com a manifestação oral da representante da Procuradoria, na assentada de julgamento, nos seguintes termos: *“Considerando que vieram aos autos os documentos que faltavam para comprovar o estoque inicial do autuado (lista em anexo), opino pelo Provimentos Parcial do Recurso Voluntário, para afastar a infração principal e manter a multa por descumprimento de obrigação acessória – falta de registro de entradas não tributadas”*.

VOTO

O fulcro da ação fiscal foi a falta de comprovação da entrada das mercadorias transferidas da empresa Porcelanas Schimdt S/A, em decorrência de operação mercantil firmada entre as partes, confessadamente sem a emissão de nota fiscal, e não contabilização na escrita da autuada, o que

levou a JJF a decidir pela procedência do Auto de Infração. No entanto, atendendo a diligência por mim solicitada, na condição de relator, o contribuinte trouxe aos autos a relação das mercadorias objeto da transação, parte integrante do contrato do arrendamento mercantil já referido, comprovando a origem das mercadorias comercializadas, objeto da ação fiscal. Ao tomar conhecimento desse fato, a ilustre procuradora fiscal, na assentada de julgamento reformulou o parecer da procuradoria.

Em face do exposto, adoto como razão de decidir o opinativo da Ilustre procuradora fiscal e voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação mantendo apenas a multa por descumprimento da obrigação acessória, no valor de R\$ 821,59.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 159760.0004/03-1, lavrado contra **SCHMIDT INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$821.59**, com os respectivos acréscimos legais, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS