

PROCESSO - A.I. N° 207093.0011/02-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - KOLYNOS DO BRASIL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4^a JJF n° 0278-04/04
ORIGEM - SAT-IFEP
INTERNET - 26/10/2004

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0327-11/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Efetuada correção no levantamento. Infração parcialmente caracterizada. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. É devido o imposto na condição de contribuinte substituto, referente às operações de saídas efetuadas sem documentos fiscais. Efetuada correção no levantamento. Infração parcialmente caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Efetuada correção no cálculo da multa. Infração parcialmente caracterizada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4^a JJF, em razão de sua Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela pelo cometimento das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos ICMS, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS.
2. Falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.
3. Falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e,

conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

4. Deixou de recolher ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias, efetuadas em outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento.
5. Deu entrada no estabelecimento a mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Foi exigida multa no valor de R\$ 11.211,34.

Sustenta a Decisão da 4^a JJF, ora recorrida que:

- inicialmente, afasta as alegações de nulidade das infrações 2 e 3, pois a existência de erros nos levantamentos quantitativos, alguns deles decorrentes de inconsistências nos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado, não são razões suficientes para que seja decretada a nulidade do lançamento. De acordo com o disposto no artigo 18, § 1º, do RPAF/99, as eventuais incorreções não são motivos de nulidade, quando for possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, desde que os erros sejam corrigidos, o fato comunicado ao sujeito passivo e lhe seja fornecida cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo legal para manifestação. No caso em tela, foram efetuadas diligências saneadoras, todas as condições impostas pelo citado dispositivo regulamentar foram satisfeitas e os princípios da verdade material e da legalidade foram observados, portanto, considera que não há razão para a nulidade da exigência fiscal relativamente a essas infrações.
- do mesmo modo, não acata a alegação de nulidade das infrações 4 e 5, já que cópias dos demonstrativos que embasaram as infrações foram entregues ao contribuinte mediante diligência requerida por esta 4^a JJF, tendo sido reaberto o prazo de defesa em trinta dias. A descrição dos fatos é satisfatória e é a rotineiramente utilizada, sendo compreendida pelos demais contribuintes. Assim, considera ultrapassada a preliminar de nulidade, pois não houve cerceamento do direito de defesa.
- no mérito da lide, constata que, em relação à infração 1, o contribuinte não se defendeu da acusação que lhe foi imputada. Considera o silêncio do sujeito passivo como um reconhecimento, tácito, do acerto da exigência fiscal. Dessa forma, entende caracterizada a infração em tela, sendo devidos os valores nela exigidos.
- quanto às infrações 2 e 3, observa que as irregularidades imputadas ao contribuinte foram detectadas mediante os mesmos levantamentos quantitativos de estoques. Assim, passa a apreciar a lide referente a essas duas irregularidades em conjunto;
- os erros indicados pelo contribuinte na defesa foram corrigidos mediante diligências saneadoras solicitadas por esta 4^a JJF e realizadas por auditores fiscais estranhos ao feito, pertencentes aos quadros da ASTEC. Após as correções efetuadas pelos diligenciadores, os débitos referentes às infrações 2 e 3 passaram para R\$ 17.742,32, conforme demonstrativo à fl. 2479. Esse valor foi acatado pelo contribuinte, de forma expressa, e pelo autuante, tacitamente.
- todavia, o contribuinte alega que a diferença apurada é decorrente de perdas ocorridas na comercialização das mercadorias. Visando buscar a verdade material dos fatos, o processo foi convertido em diligência para que o autuado comprovasse o estorno dos créditos correspondentes às perdas, bem como a emissão de nota fiscal para regularização do estoque. Contudo, o autuado não comprovou que tivesse tomado as providências legalmente previstas para comprovar as perdas ocorridas. Assim, não acolho, por falta de

provas, a tese defensiva de que as omissões de saídas remanescentes são decorrentes de perdas.

- quanto aos Acórdãos citados pelo autuado em sua defesa, os mesmos não se aplicam ao caso em tela, pois são referentes a levantamentos quantitativos efetuados em empresas industriais. Efetivamente, os estabelecimentos comerciais podem apresentar perdas, porém cabe ao sujeito passivo comprovar essas perdas e adotar as medidas previstas na legislação tributária estadual para o caso, o que não foi feito.
- também não acolhe a proposição defensiva de que seja verificado o percentual de perdas incorrido por estabelecimento atacadista e que, com base nesse percentual, seja exigido o estorno do crédito fiscal correspondente. Seu posicionamento está baseado nos seguintes fatos:
 - a) caberia ao autuado indicar e comprovar o seu índice de perdas;
 - b) deveria o contribuinte ter efetuado o estorno dos créditos fiscais correspondentes às perdas incorridas;
 - c) deveria o sujeito passivo ter emitido nota fiscal para regularizar o seu estoque, e;
 - d) a sugestão do autuado implicaria clara mudança do fulcro da autuação, o que é vedado pela legislação tributária.
- em face do comentado acima, considera que restaram comprovadas as omissões de saídas de mercadorias, ficando as infrações 2 e 3 parcialmente caracterizadas, nos valores de, respectivamente, R\$ 15.958,91 e R\$ 1.783,41, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo diligenciador da ASTEC à fl. 2479.
- quanto à infração 4, constata, mediante análise das notas fiscais acostadas às fls. 1094/1102, que as mercadorias em questão são materiais de uso e consumo do estabelecimento (displays, ganchos, filmes stretchs, etc), utilizadas nas exposições de produtos e em acondicionamento das mercadorias vendidas pelo autuado. Desse modo, entende que a infração está caracterizada, devendo ser mantidos os valores nela exigidos.
- com referência à infração 5, entende que o débito referente às Notas Fiscais nºs 451735 e 451736, no valor de R\$ 3.041,70, mês de ocorrência de maio de 2000, deve ser excluído da autuação, pois os documentos acostados pelo autuado, fls. 2369 a 2375, comprovam que as mercadorias foram totalmente perdidas em razão de incêndio do veículo transportador. Já em relação às demais notas fiscais relacionadas na autuação os valores exigidos devem ser mantidos, pois o autuado não se manifestou, acatando tacitamente a exigência fiscal.

Considera, portanto, que a infração 5 está parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 8.169,64, devendo ser excluído da autuação o valor de R\$ 3.041,70 referente ao mês de maio de 2000.

Conclui pela Procedência em Parte do Auto de Infração, no valor de R\$ 29.016,58.

Em atendimento ao disposto no art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00 a 4ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Intimado da referida Decisão, o contribuinte não apresentou Recurso Voluntário.

Em 24 de agosto de 2004 o contribuinte realizou o pagamento da dívida tributária mantida na Decisão proferida pela 4ª JJF e requereu o cancelamento do crédito tributário correspondente, bem como a manutenção integral do Acórdão nº 0278-04, objeto de Recurso de Ofício dirigido a

esta Câmara de Julgamento Fiscal.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que o objeto do Recurso de Ofício diz respeito às infrações 2, 3 e 5.

Em relação às infrações 2 e 3, observo que a 4^a JJF decidiu acertadamente ao reduzir os seus respectivos valores, uma vez que os erros indicados pelo contribuinte na defesa foram corrigidos mediante diligências saneadoras realizadas por auditores fiscais estranhos ao feito, pertencentes aos quadros da ASTEC.

Quanto à infração 5, partilho do entendimento da 4^a JJF no sentido de que o débito referente às Notas Fiscais n^{os} 451735 e 451736, no valor de R\$ 3.041,70, mês de ocorrência de maio de 2000, deve ser excluído da autuação, uma vez que os documentos acostados pelo contribuinte, fls. 2369 a 2375, comprovam que as mercadorias foram totalmente perdidas em razão de incêndio do veículo transportador.

Ante o exposto, considerando que foi devolvida a questão concernente às infrações 2, 3 e 5, na forma de Recurso de Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida, homologando-se os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 207093.0011/02-5, lavrado contra **KOLYNOS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.846,94**, sendo R\$243,77 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$20.603,17, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.644,26 e 70% sobre R\$15.958,91, previstas no art. 42, II, “e”, “f” e III, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$8.169,64**, sendo R\$ 861,90 atualizado monetariamente, e R\$7.307,74 com acréscimos legais, prevista no art. 42, IX, da mesma lei, homologando-se os valores comprovadamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTTE - REPR. DA PGE/PROFIS