

PROCESSO - A. I. Nº 022073.0589/03-7
RECORRENTE - MESAF - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0386-01/04
ORIGEM - INFAS – BONOCÔ
INTERNET - 31.01.05

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0381-12/04

EMENTA: ICMS. 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 emissão da documentação fiscal exigível. Refeitos os cálculos para abater o crédito fiscal de 8% previsto em lei, devido a não ter sido observada a condição de empresa de pequeno porte. Infração parcialmente caracterizada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0386/01-04, que julgou pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$52.305,75, relativo às saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2002 e 2003.

O recorrente, em sua defesa, contestou a autuação, argüindo que o autuante não efetuou o abatimento dos créditos de ICMS previsto no art. 408-S, do RICMS/97, bem como não contabilizou a saída de 3 caixas do Fermento SAF Inst. c/36/125, 118 caixas de Fermento SAF Dourado c/20/500 GR e 35 caixas do Fermento SAF Nevada c/20/450, todos no exercício de 2002, o que resultaria em uma minoração da base de cálculo apurada em R\$ 14.915,52, reduzindo-se, dessa forma, o montante do imposto exigido na mesma proporção, requerendo, ao final, a procedência parcial da autuação.

Na informação fiscal, o autuante esclarece que várias notas fiscais utilizadas no levantamento não constavam da relação entregue pelo autuado, tendo sido conseguidas através do Sistema CFAMT, e que não foi concedido o crédito fiscal reclamado pelo autuado porque o mesmo teria incorrido no crime contra a ordem tributária, tipificado no art. 1º da Lei nº 8.137/90, a saber:

- a) omitir informações, ou prestar declarações falsas às autoridades fazendárias e;
- b) fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos ou omitindo operações de qualquer natureza em documento ou livro exigido pela lei fiscal, ratificando, ao final, a autuação procedida e requerendo a Procedência do Auto de Infração.

Através do Acórdão JJF N.^o 0386/01-04, a 1.^a JJF julgou procedente em parte o Auto de Infração sob o entendimento de que com relação à alegação de que não haviam sido contabilizadas as saídas de 3 caixas do Fermento SAF Inst. c/36/125 GR, 118 caixas de Fermento SAF Dourado c/20/500 GR e 35 caixas do Fermento SAF Nevada c/20/450 GR, o recorrente não apresentou em que se baseia tal pedido, uma vez que ficou constatado que as cópias das notas fiscais que acostou ao processo foram devidamente contabilizadas pelo autuante, constando do levantamento quantitativo das saídas. No que concerne, por outro lado, à argüição de que não se lhe foi concedido o crédito de 8% insculpido no art. 408-S, do RICMS/97, decidiu a R. Junta que o referido crédito deve ser deferido, em decorrência de expressa disposição legal no tocante aos contribuintes enquadrados no SimBahia, o que sói ocorrer no caso vertente, reduzindo o valor exigido de R\$ 52.305,75 para R\$ 27.691,28, conforme planilha de cálculo que acosta no bojo do *decisum*, sem prejuízo da incidência da multa de 70% e demais acréscimos legais.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 1.^a JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ratificando todos os termos da peça contestatória, especialmente no que se refere à dedução, em virtude da falta de contabilização, no levantamento realizado pelo autuante, da saída de 3 caixas do Fermento SAF Inst. c/36/125 GR, 118 caixas de Fermento SAF Dourado c/20/500 GR e 35 caixas do Fermento SAF Nevada c/20/450 GR, todos no exercício de 2002, o que resultaria em uma minoração da base de cálculo apurada em R\$ 14.915,52, reduzindo-se, em consequência, o montante do imposto reclamado na mesma proporção. Afirma que tal análise pode ser verificada pela confrontação das notas fiscais apresentadas pela defesa inicial e as mercadorias lançadas pelo autuante, o que em alguns casos diverge não apenas nas quantidades consignadas no documento fiscal, mas, também, no tipo da mercadoria, o que se conclui pela ocorrência do *error in procedendo*, que macula todo o levantamento efetuado, descaracterizando-o e suscitando a sua inapelável nulidade, notadamente nas diferenças decorrentes da utilização de notas fiscais obtidas junto ao CFMAT, e cujas cópias não foram anexadas ao PAF, o que justificaria uma revisão fiscal por preposto estranho ao feito, a fim de que melhor seja instruído o procedimento do julgador. Pugna, ao final, pela reforma do julgado de Primeira Instância para que sejam deduzidas do montante apurado, as diferenças indicadas na peça defensória referentes a não contabilização de saídas no levantamento quantitativo efetuado pelo autuante.

Em seu Parecer, a representante da PGE/PROFIS entende que inexistem argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do v. acórdão recorrido, afirmando que o recorrente não apresenta nenhum argumento ou documento capaz de descaracterizar o acerto do procedimento fiscal fulcrado nos termos da Lei n.^o 7.014/96 e da Portaria n.^o 445/98, salientando, ainda, que as notas fiscais acostadas pelo recorrente, desde a sua defesa inicial, foram devidamente contabilizadas no levantamento quantitativo elaborado pelo autuante, razão pela qual opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência da falta de recolhimento de imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Limitou-se o recorrente, em suas razões recursais, a reafirmar que não foram contabilizadas as saídas de 3 caixas do Fermento SAF Inst. c/36/125 GR, 118 caixas de Fermento SAF Dourado c/20/500 GR e 35 caixas do Fermento SAF Nevada c/20/450 GR todos no exercício de 2002, o que resultaria em uma redução da base de cálculo apurada e, consequentemente, do montante do imposto exigido.

Razão alguma assiste ao recorrente, posto que o autuante, após examinar os livros e documentos fiscais da empresa, contabilizou de forma devida as notas fiscais objeto de irresignação por parte do contribuinte, fazendo-se constar do levantamento quantitativo de saídas por ele elaborado,

agindo em consonância com o quanto disposto na Lei n.º 7.014/96 e na Portaria n.º 445/98.

Ex positis, por tudo quanto acima exposto, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a referida Decisão que decretou a PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração nº 022073.0589/03-7, lavrado contra MESAF COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 022073.0589/03-7, lavrado contra MESAF - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$27.691,28, 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, 22 de dezembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS