

PROCESSO - A. I. Nº 207101.0004/03-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LOJAS INSINUANTE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4º JJF nº 0024-04/05
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 15/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0097-11/05

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE DA DECISÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NOVA DECISÃO. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. Foi deixado de apreciar parte da acusação e das alegações defensivas, quando prolatada a Decisão recorrida, o que a torna NULA, por ausência de fundamentação, à luz do art. 18, III, do RPAF/99. Devolvam-se os autos à 1ª Instância para proferir nova decisão quanto a este item. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. Efetuadas correções no cálculo do imposto devido. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 4ª JJF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, ao Acórdão JJF nº 0024-04/05.

O Auto de Infração, julgado procedente em parte, à unanimidade, fora lavrado para exigir ICMS no valor de R\$169.392,52, acrescido da multa de 70%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. *“Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes”* (exercício de 1998) – R\$128.350,61;
2. *“Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício”* (exercício de 1999) – R\$41.041,91.

Consta no relatório da Decisão recorrida que o autuado, quanto ao mérito do item 1, entre outras alegações, esclareceu que *“o departamento de contas forneceu duas relações de baixa de duplicatas do exercício de 1999, e que os autuantes apontaram a existência de uma diferença de*

R\$75.474,53, que dizia respeito ao passivo de outra filial localizada no Rio de Janeiro. Dessa forma, diz que subtraíram do montante de pagamentos efetuados o referido valor, mas não fizeram a mesma exclusão do passivo do estabelecimento autuado.”

Ainda no relatório, está dito que os autuantes afirmaram que as quatro notas fiscais pertencentes ao passivo da loja 126 (fl. 40) – localizada no Rio de Janeiro – foram excluídas do cálculo da infração.

O relator da 4ª JJF, no seu voto, após rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, informou que, no mérito, a primeira infração trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes no exercício de 1998, sendo que o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96 preconiza que o fato de a escrituração indicar obrigações já pagas ou inexistentes autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, sendo, portanto, presunção “juris tantum”, ou seja, cabe ao contribuinte comprovar a sua improcedência.

O autuado, visando tal comprovação, alegou que parte do valor do passivo não comprovado e constante da sua contabilidade em 31/12/98, efetivamente se referia a títulos que só foram liquidados no ano de 2000, anexando diversos documentos aos autos para confirmar que houve refinanciamento de operação com seu fornecedor Multibras.

Diante da não aceitação, por parte dos autuantes de tais documentos, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito intimasse o autuado a apresentar a comprovação de pagamento dos títulos mencionados em sua peça defensiva às fls. 1294/1295, para confirmar se foram efetivamente liquidados no exercício de 2000, e se os mesmos faziam parte do passivo da empresa em 31/12/98. Foi solicitado, ainda, que o diligente verificasse a legalidade da transação, objeto da carta do fornecedor Multibrás S/A (fls. 410 a 412), comprovando se os títulos que estavam no passivo da empresa em 31/12/98, faziam parte da referida transação comercial e se pertenciam à empresa autuada.

Atendendo a solicitação supra, o diligente inicialmente esclareceu que os títulos com os valores respectivos de R\$443.349,55, R\$450.831,82 e R\$458.681,73, têm como sacado uma outra loja que não o impugnante, motivo pelo qual os autuantes rejeitaram a quitação do passivo no valor de R\$669.247,62. Entretanto, não obstante esse fato, informou que o autuado demonstra com cópias de seus registros contábeis que a loja tida como sacada nos citados títulos não realizou qualquer compra de mercadorias vez que as recebe apenas mediante transferência de duas outras lojas que centralizam as compras do grupo, e uma delas é a loja autuada.

Acrescentou que a empresa Brastemp da Amazônia S/A (Multibrás), fornecedor do autuado, declara, conforme documentos às fls. 85 a 90, que recontratou com o Bradesco uma nova operação referente a crédito que possuía junta às Lojas Insinuante, relativo a vendas que efetuou em 1998, conforme as notas fiscais que ali relaciona – e entre elas o valor de R\$669.247,62 são referentes a notas fiscais emitidas contra o autuado (Loja 30) - cujo vencimento foi prorrogado para o ano de 2000, e pontuou que tal operação corresponde aos títulos acima citados, sendo confirmado junto àquele fornecedor.

Ainda com relação ao passivo a descoberto, informou que o autuado também apresentou mais 3 títulos contra ele, sacados nos respectivos valores de R\$5.609,54, R\$5.705,72 e R\$5.803,53 que totalizam R\$17.118,79, em cujo valor, R\$10.017,15 tem como origem notas fiscais destinadas a ele, e concluiu que das notas fiscais que originam os títulos, o total de R\$679.264,77, são destinados ao sujeito passivo.

Disse que o contribuinte apresentou nova declaração do seu fornecedor Brastemp da Amazônia S/A (Multibras) informando as notas fiscais que deram origem ao refinanciamento (entre elas o valor de R\$669.247,62 refere-se ao autuado) além de firmar que a inscrição do estabelecimento de Poções-Ba, foi colocada por equívoco.

Diante de tais constatações, entendeu o relator da Decisão recorrida que as provas que o contribuinte apresentou para subsidiar seus argumentos elidem grande parte da presunção legal em análise, restando apenas a descoberto no passivo de 1998 o valor de R\$261,29, com ICMS devido no valor de R\$44,42.

A segunda infração trata de levantamento quantitativo em exercício fechado, onde ficaram constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto tomando por base a diferença de maior expressão monetária, ou seja, das entradas.

O autuado alegou que os autuantes cometeram diversos equívocos em seu levantamento por não considerarem diversas entradas de mercadorias, ou mesmo terem considerado algumas quantidades a maior, ou terem trocado códigos de alguns produtos.

Os autuantes negaram que tenha havido erros no levantamento e trocas de códigos de produtos, acatando as alegações defensivas apenas no que diz respeito aos produtos com Códigos nºs: 1466-4, 4272-2, 4273-0, 4828-3 e 5242-6, por reconhecerem que houve equívocos na apuração do imposto devido. Dessa forma, após as alterações procedidas, elaboraram novos demonstrativos às fls. 691 a 837, reduzindo o valor a ser exigido para R\$33.731,33.

O autuado após tomar conhecimento da redução acima mencionada, em manifestação às fls. 1287 a 1297, acatou o procedimento fiscal, dizendo que a diferença detectada ocorreu em função da troca de códigos, cor e modelo de alguns produtos.

Portanto, os membros da 4ª JJF, concordaram com a redução da exigência, procedida pelos autuantes (R\$33.731,33), salientando que o próprio sujeito passivo reconheceu a procedência do débito após a referida retificação.

A Decisão, então, à unanimidade foi pela Procedência em Parte do Auto de Infração, reduzindo o valor a ser exigido para R\$33.775,75.

VOTO

No presente Auto de Infração foi exigido imposto em decorrência de duas irregularidades, a primeira relacionada com a presunção legal da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em razão da constatação da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, e a segunda trata de apuração de ICMS omitido mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias.

Ao analisar os elementos que compõem o Auto de Infração e a Decisão guerreada, vislumbrei um vício, quanto ao mérito do item 1, que entendo que deva ser sanado.

O valor do passivo, dito “fictício”, tem a seguinte composição:

4 notas fiscais pertencentes ao passivo da loja do Rio de Janeiro	75.474,53
valor renegociado com o fornecedor Multibrás, prorrogado para o ano de 2000	669.247,62
3 títulos cujo pagamento foi comprovado	10.017,15
Valor lançado como base de cálculo no Auto de Infração	755.003,58
Valor admitido pelo autuado como não comprovado	261,29
Diferença	-2,99

A diferença de R\$2,99 pode ser facilmente corrigida por esta 1ª CJF, pois decorre, unicamente, de erro de cálculo, durante as diversas fases do processo.

Ocorre que, como já relatado acima, a 4ª JJF acatou as alegações defensivas, lastrada, inclusive, em Parecer da ASTEC, quanto aos valores de R\$669.247,62 e R\$10.017,15, mas, em nenhum momento, apreciou a controvérsia existente entre a acusação e defesa, relacionada com as notas fiscais que não comporiam o passivo do autuado, porque destinadas a outro estabelecimento, localizado no Estado do Rio de Janeiro, e, no entanto, excluiu tal valor da condenação.

Esta falha não pode ser corrigida nesta fase processual, pois se esta Câmara de Julgamento Fiscal apreciar este tópico, dando provimento parcial ou até negando provimento ao Recurso de Ofício, se estaria incorrendo em supressão de instância.

Por entender que faltou fundamentação para a exclusão do valor de R\$75.474,53 da condenação, arrimado no que dispõe o art. 18, III, do RPAF/99, concluo que deve ser anulada a Decisão recorrida, quanto ao item 1 do Auto de Infração, para que o PAF retorne à 1ª Instância, para nova apreciação.

No que concerne à segunda infração, a 4ª JJF agiu corretamente ao acatar o demonstrativo elaborado pelos autuantes, na sua informação fiscal, quando admitiram as falhas relacionadas com o código de alguns produtos, o que, aliás, foi objeto de concordância expressa do autuado.

Pelo que expus, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para anular a Decisão recorrida quanto ao item 1, do Auto de Infração, e homologá-la quanto ao item 2, e determinar o retorno do PAF à 1ª Instância para que seja novamente apreciada a primeira infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207101.0004/03-3, lavrado contra **LOJAS INSINUANTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.731,33**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova decisão quanto ao item 1.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS