

PROCESSO - A.I. Nº 110188.0002/05-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PANDURATA ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ªJJF nº 0320-02/05
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 30/11/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0393-11/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante auditoria de estoques em exercício aberto, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte elidiu, em parte, a acusação fiscal. Comprovado erro na auditoria de estoques, resultando na diminuição do débito. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 2ª JF, em razão da sua decisão que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, pelo cometimento das seguintes infrações:

- 1) Falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo ao exercício de 2002, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, conforme demonstrativos e documentos às fls. 48 a 86, 112 a 259, e 368 a 377.
- 2) 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 na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, relativo ao exercício de 2002, conforme demonstrativos e documentos às fls. 48 a 86, 112 a 259, e 368 a 377.
- 3) Falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis não declaradas no montante de R\$234.409,52, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, referente ao exercício de 2003, conforme demonstrativos e documentos às fls. 87 a 111, 260 a 355, e 356 a 367.
- 4) Falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no

mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo ao exercício de 2003, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, conforme demonstrativos e documentos às fls. 87 a 111, 260 a 355, e 356 a 367.

- 5) Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, relativa ao exercício de 2003, e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, sujeitando-se à multa no valor de R\$50,00.

Sustenta a Decisão recorrida que:

- o sujeito passivo em sua defesa fiscal comprovou, mediante um detalhamento das diferenças constatadas, que o trabalho fiscal possuía diversos erros materiais, e reconheceu o débito remanescente no valor de: Infração 1 = R\$17.807,96; infração 2 = R\$3.640,23; infração 3 = R\$6.396,48; infração 4 = R\$4.382,32, e infração 5 = R\$50,00, totalizando o valor de R\$32.276,99, conforme demonstrativos às fls. 457 a 645;
- a autuante, por seu turno, em sua informação fiscal admitiu que realmente cometeu os equívocos apontados na defesa concernentes a: Exercício de 2002:
 - 1) Erro no cadastramento dos produtos, demonstrando que diversas mercadorias tiveram suas devoluções cadastradas tendo como unidade de volume “caixa”, quando deveriam ter sido cadastradas como “unidades”;
 - 2) Divergência na apuração do estoque dos produtos COD 2 Panettone Bauduco, COD.17 Colomba Gotas e COD. 18 Colomba Frutas, em razão de duplicidade de notas fiscais de saídas no levantamento das saídas. Exercício de 2003:
 - a) Falta de inclusão das quantidades existentes no estoque inicial;
 - b) duplicidade de lançamentos de notas fiscais de saídas, e concordou com o débito declarado e reconhecido pelo autuado no total de R\$32.276,99.
- considera encerrada a lide, ficando o débito inicialmente lançado modificado conforme quadro constante à fl.1067.
- em relação à alegação defensiva de que não são devidas as multas aplicadas, restando caracterizado o cometimento das infrações (em parte), considera que a multa de 70% sobre as infrações 1, 3 e 4, e a multa fixa sobre a infração 5, foram aplicadas corretamente, pois estão previstas no artigo 42, incisos III e XXII, respectivamente, da Lei nº 7.014/96. Com relação à multa relativa a infração 2, embora tenha sido enquadrada no inciso III, porém, o percentual de 60% consignado no demonstrativo de débito está correto e tem previsão legal no inciso II, alínea “e”, do citado dispositivo legal;
- sobre a alegação de que o enquadramento legal da autuação nos artigos consignados na descrição dos fatos não estabelece de forma clara e objetiva que os dispositivos legais estariam infringidos, observa que não assiste razão ao contribuinte, uma vez que conforme se verifica em seu arrazoado defensivo ele teve todas as condições de exercer seu direito da ampla defesa e do contraditório, inclusive resultando na diminuição do débito por terem sido acatadas todas as suas alegações defensivas;
- a exigência fiscal constante neste processo não tem caráter confiscatório alcançando o lucro da empresa no período fiscalizado, pois se refere a valores que tiveram seus lançamentos omitidos em sua escrita fiscal.

Neste contexto, rejeita a preliminar de nulidade argüida, e no mérito vota pela Procedência em Parte do Auto de Infração, no total de R\$32.276,99, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme quadro constante à fl. 1068, devendo ser homologado o valor de R\$31.652,45 conforme DAE à fl. 1059.

Em atendimento ao 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, com efeitos a partir de 10.10.00 a 2ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Intimado da referida decisão o contribuinte não apresentou Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, verifico que a 2ª JJF decidiu acertadamente em afastar a nulidade argüida pelo contribuinte de que o enquadramento legal da autuação nos artigos consignados na descrição dos fatos não estabelece de forma clara e objetiva que dispositivos legais estariam infringidos.

Isto porque, o contribuinte, consoante se verifica em sua defesa, teve todas as condições de exercer seu direito da ampla defesa e do contraditório, inclusive resultando na diminuição do débito por terem sido acatadas todas as suas alegações defensivas.

No mérito, entendo que a Decisão recorrida não deve ser reformada, tendo em vista a comprovação pelo contribuinte dos diversos erros cometidos pelo autuante, bem como o reconhecimento deste em relação aos equívocos indevidos.

Por fim, no que tange à aplicação das multas, estas devem subsistir, uma vez que encontram previsão na legislação vigente.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter na íntegra a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **110188.0002/05-0**, lavrado contra **PANDURATA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$32.226,99**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.640,23 e 70% sobre R\$28.586,76, previstas no art. 42, II, “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS