

PROCESSO - A. I. Nº 207160.0014/03-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - REXEL DISTRIBUIÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0336-04/05
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 05/12/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0396-11/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Infração caracterizada em parte, após a realização de diligência por fiscal estranho ao feito. **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria encontra-se em estoque ou já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infração caracterizada em parte, após a realização de diligência por fiscal estranho ao feito. **c)** MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Descabimento da penalidade aplicada por ter adquirido mercadoria desacompanhada de documento fiscal, após a retificação efetivada. Não se inclui na competência dos órgãos de julgamentos administrativos a declaração de inconstitucionalidade. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 4ª JJF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0336-04/05 -, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoque relativo ao ano de 2001 - multa de R\$40,00;
2. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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 em exercício fechado de 2000 - R\$202.403,79;
3. Falta de recolhimento do imposto, 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 exercício de 2001 - R\$47.520,80;
4. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2000 e 2001 - R\$531.888,67;
5. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária relativamente aos exercícios de 2000 e 2001 - R\$278.336,49;
6. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e sem a respectiva escrituração, decorrente de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado com saída posterior tributada normalmente - R\$71,28;
7. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 - R\$4.791,27;
8. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 - R\$256,98.

A Junta de Julgamento Fiscal não acolheu a preliminar de inconstitucionalidade suscitada pelo autuado, pois sua declaração não se insere na competência dos órgãos julgadores administrativos, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99. Rejeitou também as preliminares de nulidade aventadas, tendo em vista que a redução do valor do imposto reclamado não é causa para a nulidade do Auto de Infração e porque não foi observado nenhum vício que justificasse a sua decretação.

No mérito, resolveu manter o débito referente às infrações 7 e 8, haja vista que foi reconhecido pelo autuado. Decidiu também pela procedência da infração 1, pela procedência em parte das infrações 2, 3, 4 e 5 e pela improcedência da infração 6, todas relacionadas ao levantamento quantitativo de estoques realizado, considerando que foi feita diligência por fiscal estranho ao

feito, após a retificação dos arquivos magnéticos do contribuinte, a qual não foi impugnada pelo autuado.

VOTO

Verifico, da leitura dos autos, que o Recurso de Ofício foi impetrado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal relativamente às infrações 2, 3, 4, 5 e 6, que tratam de exigência de ICMS em decorrência de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias realizado nos exercícios de 2000 e 2001, com base nos dados constantes em arquivos magnéticos.

Como o contribuinte alegou, em sua Impugnação, que teria havido erros nos referidos arquivos magnéticos, o órgão julgador de primeira instância deliberou converter o PAF em diligência a auditor fiscal estranho ao feito que refaz o levantamento fiscal após intimar o autuado a entregar os arquivos magnéticos devidamente retificados.

Após a realização da diligência, o sujeito passivo foi intimado a se manifestar e como não apontou nenhum equívoco ocorrido no trabalho a Junta de Julgamento Fiscal acatou o resultado apresentado pelo diligente, Decisão com a qual concordo, tendo em vista os demonstrativos acostados às fls. 775 a 974 dos autos.

Em suma, considero que não merece retificação o posicionamento adotado pela Junta de Julgamento Fiscal relativamente às infrações 2, 3, 4, 5 e 6, devendo ser exigido o débito apontado na Decisão recorrida.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

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 207160.0014/03-7, lavrado contra REXEL DISTRIBUIÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$67.502,41, sendo R\$5.048,25, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$62.454,16, acrescido das multas de 70% sobre R\$52.265,19 e 60% sobre R\$10.188,97, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no valor R\$40,00, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei, homologando-se os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS