

PROCESSO - A. I. Nº 03249103/97
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - J. FAHIEL - COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0346-01/05
ORIGEM - INFRAZ JACOBINA
INTERNET - 05/12/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0402-11/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada através de levantamento quantitativo de estoque 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. Revisão fiscal comprova descaber parte da exigência do tributo. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERIMENTO. GARRAFAS VAZIAS E USADAS. VENDAS A CONTRIBUINTES NÃO CREDENCIADOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O contribuinte comprova o lançamento dos documentos nos livros Registros de Saídas e de Apuração, fato confirmado na revisão fiscal. Infração insubsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 1ª JJF, 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 imposto decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por ter o autuado adquirido garrafas vazias e usadas a não contribuintes, sem a emissão de nota fiscal de entrada, provocando uma omissão de entradas de mercadorias tributáveis, adquiridas com renda de origem não comprovada, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício de 1995;
2. Efetuou vendas de garrafas vazias e usadas para contribuintes deste Estado que não estão credenciados no regime de diferimento e para outros Estados, sem o recolhimento antecipado do ICMS no valor de R\$13.397,44.

Sustenta a Decisão recorrida que:

- rejeita a arguição de nulidade do Auto de Infração, especialmente em relação a infração 1 que se refere a levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, haja vista que na adoção do roteiro de Auditoria dos Estoques – AUDIF-207, o autuante observou todos os requisitos necessários à sua elaboração, constando dos autos os levantamentos das entradas e saídas, bem como o demonstrativo de estoque. Também, foram sanadas as irregularidades apontadas nos autos, mediante realização de revisões por fiscal estranho ao feito, tendo o contribuinte sido cientificado e se manifestado em relação a todos os resultados decorrentes de solicitação de diligência pelo órgão julgador. Assim, atendidos todos os pressupostos admissíveis na legislação tributária, não havendo o que se falar em não observação quanto ao controle de legalidade ou cerceamento do direito de ampla defesa.

- não se trata, no caso em análise, da eficácia e aplicabilidade da Lei Complementar nº 4/69, no tocante a isenção do ICMS nas remessas e os retornos de materiais de acondicionamentos e embalagens (retornáveis), já que o identificado na ação fiscal é aquisição de garrafas e garrafeiras sem documentação fiscal. Assim, não se trata de reconhecer ou não o instituto da isenção na simples movimentação de vasilhames.
- foram realizadas revisões fiscais, por fiscais estranhos ao feito, tendo o contribuinte naquelas oportunidades apresentado documentos fiscais que não foram computados no levantamento realizado pelo autuante. A ASTEC/CONSEF, mediante Parecer nº 055/2005, apresenta quadro demonstrativo reduzindo o valor do débito deste item da autuação para R\$5.404,97, tendo o contribuinte se manifestado a respeito do resultado da revisão, reconhecendo corretas as quantidades apontadas como entradas de garrafas e garrafeiras e argumentando não ter sido observado, pelo revisor, a exemplo da Nota Fiscal nº 76, que as Notas Fiscais série B.1, nº^{os} 126, 187, 270 e 413, também foram canceladas e, por consequência reduz a diferença de imposto apontada para o valor de R\$4.435,40.
- no tocante ao argumento do auditor que prestou esclarecimentos em relação ao Parecer da ASTEC nº 55/2005 de que não foi atendida a diligência como requerida, já que foi solicitado que os exames fossem feito *in loco* e, tal fato não ocorreu, deixando, ao seu ver, dúvida quanto ao efetivo cancelamento da Nota Fiscal nº 76, também, em relação aos demais documentos apresentados pelo contribuinte como sendo cancelados, esclarece que apesar do revisor não ter atendido ao solicitado para exame dos documentos *in loco*, em nenhum momento ficou evidenciado que o cancelamento tivesse sido feito de forma irregular, ou seja, que a mercadoria tivesse circulado e, por consequência descaracterizado o cancelamento alegado. Inclusive, teve o autuante a oportunidade de, no caso de dúvida, ter intimado o contribuinte a apresentar os originais dos citados documentos e trazido aos autos a prova de sua argumentação. Desta forma, entende que, nesta situação, o fato de não ter sido intimado o contribuinte a apresentar as notas fiscais originais para revisão do pleito, não é motivo ensejador para nova diligência.
- considerando o resultado da revisão fiscal, mediante Parecer ASTEC/CONSEF nº 055/2005 e Documentos Fiscais nº^{os} 126, 187, 270 e 413, série B-1, juntados pelo contribuinte, conclui pela manutenção parcial da autuação, para exigência do imposto no valor de R\$4.435,40, considerando ter sido identificado no levantamento quantitativo de estoques diferenças por omissão de entradas e de saídas, sendo exigido o imposto em relação a diferença de maior expressão monetária – no caso –, das entradas.
- na infração 2 foi exigido imposto sob o fundamento que o contribuinte efetuou vendas de garrafas vazias e usadas para contribuintes deste Estado não estando credenciados no regime de diferimento e, também, para outros Estados. Na peça de impugnação o contribuinte comprova que na sua quase totalidade efetuou o lançamento dos documentos fiscais, na sua escrita fiscal, para efeito de apuração do imposto a ser recolhido através da conta corrente fiscal, a exceção do Documento Fiscal nº 183, no valor de R\$750,72, que o contribuinte alegou ter sido cancelada a nota fiscal, fato confirmado, mediante revisão fiscal. Assim, sustenta que deva ser excluído da autuação o lançamento do crédito tributário, na quantia de R\$13.397,44.

Conclui pela Procedência em Parte do Auto de Infração, para exigir o imposto no valor original de R\$4.435,40, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

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 1^a JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Intimado da referida Decisão o contribuinte não apresentou Recurso Voluntário.

Posteriormente o contribuinte à fl. 514 informa que acatou a Decisão recorrida tendo efetuado o pagamento da dívida com o benefício da Lei nº 9.650/2005 e, por conseguinte, desistido do Recurso Voluntário.

Na assentada de julgamento a conselheira fazendária Denise Mara Andrade Barbosa declarou-se impedida em participar do julgamento e votação desse PAF.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que o Parecer ASTEC/CONSEF nº 055/2005, bem como os Documentos Fiscais nºs 126, 187, 270 e 413, série B-1, juntados pelo contribuinte, demonstraram a existência de diferenças no levantamento quantitativo de estoques, razão pela qual a infração 1 deve subsistir parcialmente para exigir o ICMS no valor de R\$4.435,40.

Quanto à infração 2, na peça de impugnação o contribuinte comprovou que na sua quase totalidade efetuou o lançamento dos documentos fiscais, na sua escrita fiscal, para efeito de apuração do imposto a ser recolhido através da conta corrente fiscal, a exceção do Documento Fiscal nº 183, no valor de R\$750,72, que alegou ter sido cancelado, fato este confirmado, mediante revisão fiscal.

Neste contexto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício para manter na íntegra a Decisão recorrida, homologando os valores já 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 03249103/97, lavrado contra J. FAHIEL - COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$4.435,40, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art.61, IV, “a”, da Lei nº 4825/89, e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGF/PROFIS