

PROCESSO - A. I. Nº 117808.0023/03-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e UNIVERSAL MÓVEIS LTDA.
RECORRIDOS - UNIVERSAL MÓVEIS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JFJ nº 0061-02/05
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 09/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0047-11/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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 contabilizados. Diligência retifica o levantamento, o que diminui o valor do débito. 2. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. ESTOQUE FINAL. SUCESSÃO. Comprovado que a venda do estoque final está relacionada com a transmissão da propriedade do estabelecimento com a continuidade das atividades do estabelecimento de contribuinte pelo novo titular, não há incidência do imposto ora exigido. Infração elidida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, o primeiro a 2ª JFJ recorre para esta Câmara nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99. Quanto ao Recurso Voluntário, ataca a Decisão recorrida, conforme Acórdão JFJ nº 0061-02/05, que considerou como Procedente Parcialmente o Auto de Infração, que anotou as seguintes infrações:

1. 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 entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar 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. ICMS de R\$62.365,44, com ocorrência em 31/12/2001, e R\$26.289,54, com ocorrência em 31/12/2002.
2. Deixou de recolher o ICMS no (s) prazo (s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Foi emitida nota fiscal nº 005527 série 2, em 10/05/2003, para venda do estoque em função de baixa fiscal.

O autuado, ingressa com defesa, fls. 501 a 508, e aduz as que os autuantes incorreram em lamentável equívoco ao argüirem omissão de entrada e saída de mercadorias sem o devido registro contábil. Quanto à infração 2, diz que a existência de contrato particular de compra e venda de fundo de comércio, bem como de locação de imóvel comercial, conforme fazem prova os

documentos anexos, inexistência da incidência do ICMS de acordo com o artigo 6º, inciso XI, letra “b” do RICMS/97.

Requer a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 804 a 806 e com relação à infração 1, e mantém a autuação. Quanto à infração 2, foi emitida a Nota Fiscal nº 5527, série 2, em 10/05/2003, no valor de R\$87.668,88 de venda do seu estoque, sem destaque do ICMS. Afirmando o autuante, que está claro para a fiscalização é que o adquirente das mercadorias pagou R\$4.000,00 pelo “fundo de comércio” do autuado e conseqüentemente o autuado deixou de recolher de ICMS o valor de R\$14.903,761. Mantém a autuação.

Em nova manifestação o autuado questiona a correção dos dados lançados pelos autuantes na infração 1. Quanto à infração 2, ressalta que os autuantes não negaram a venda do “fundo de comércio”. Mantém os termos da defesa e pede a improcedência da acusação.

A 3ª JJF deliberou que o presente PAF fosse remetido à ASTEC, para que diligente, adotasse as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado a comprovar o recebimento do valor correspondente ao estoque apurado através dos documentos (listagem e nota fiscal), conforme previsto na Cláusula 3ª do Instrumento Particular de Compra e venda de Fundo de Comércio, acostado às fls. 296 a 298.
2. Verificasse no endereço do autuado, se a suposta empresa sucessora continua exercendo a mesma atividade do estabelecimento vendedor, conforme previsto no artº 6º, inciso XI do Instrumento Particular de fls. 797 e 798.
3. Verificasse nos livros fiscais e contábeis, se houve a escrituração da aquisição do estoque mencionado na Nota Fiscal nº 5227, fl. 10.
4. Verificasse se o adquirente está regular no cadastro estadual.

O diligente emite o Parecer ASTEC Nº 0094/2004, de fls. 917 a 919, no qual tece as seguintes conclusões:

“O autuado apresenta a Nota Fiscal de Venda dos Produtos nº 5527, com lançamento em seu Diário às fls. 22, data de 10/05/2003, observando que o referido diário foi registrado em 20/04/2004.

Apresenta uma via do Razão assinada pelo Contador, constando na conta RECEITAS EVENTUAIS, o crédito de R\$4.000,00, relativos a Receita de N.L. de S. Coutinho referente à venda de fundo de comércio, além de cópia do instrumento Particular de Compra e venda de Fundo de Comércio.

A empresa N.L. de S. Coutinho, sob o nome de fantasia de Móveis Universal, continua a atividade do estabelecimento vendedor que é a venda de móveis e eletrodomésticos.

O estabelecimento comprador (N.L. de S. Coutinho), lançou a débito no valor de R\$ 87.668,91, sob a rubrica “Compras de mercadorias no estado” e histórico “Vl. Cf. NF nº 005527, maio de 2003”, em seu Livro Diário ainda não registrado na Junta Comercial.

A empresa N.L. de S. Coutinho, na condição de empresa de pequeno porte se encontra na situação de ATIVO.”

As partes, autuado e autuantes, devidamente intimados acerca da diligência fiscal não se manifestaram.

Novamente a 3ª JJF, deliberou que o PAF fosse diligenciado à ASTEC, com vistas à elucidação da infração 1.

Em Parecer ASTEC nº 238/2004, fls. 952 a 953, concluiu que após os ajustes, o demonstrativo de débito da infração 1 passa a ser:

Data Ocorr	Data venc	Base de cálculo	Alíquota	Multa	ICMS devido
31/12/2001	09/01/2002	6.627,42	17	70	1.101,06
31/12/2002	09/01/2003	5.769,25	17	70	980,77
Total					2.081,83

As autuantes, científicas do Parecer acima não se manifestaram.

O autuado apresenta contra-razões, de fls. 1015 a 1017, e aponta que o diligente laborou em equívoco, reafirma que não ocorreu a hipótese do fato gerador, bem como não houve incidência do ICMS na Nota Fiscal nº 005527, relativo à infração 02.

A 2ª JJF ao analisar a infração 01, alude que o Parecer da ASTEC efetuou as retificações apontadas pelo autuante, tendo retificado o demonstrativo de débito, que agora passa a exigir imposto no valor de R\$2.081,83.

Afirma a 2ª JJF que apesar de o contribuinte ter se insurgido contra o resultado da diligência, e ter juntado novos documentos aos autos, verifica-se no Relatório Analítico de Movimentação do item R\$0852, de fl. 1043, que a movimentação engloba o mês de janeiro a julho de 2001, e aponta 04 unidades de saídas e 01 de transferência, dados que já tinham sido retificados pelo diligente.

Ademais, continua, o autuado apenas fez a juntada destes relatórios, de caráter interno da empresa, fls. 1043 a 1078, sem apontar qualquer outra distorção no levantamento retificado pelo diligente.

E conclui concordando com o resultado apontado na diligência, devendo ser exigido o ICMS no valor de R\$1.101,06 no exercício de 2001 e de R\$980,77 no exercício de 2002.

No que concerne à infração 2, o autuado apontou e a ASTEC reconheceu a existência de contrato particular de compra e venda de fundo de comércio, bem como de locação de imóvel comercial, e anexou documentos, (fls. 797/801) confirmando a não - incidência de ICMS, conforme previsão do artigo 6º, inciso XI, letra “b” do RICMS/97.

Restando comprovada a venda do fundo de comércio, bem como que a empresa sucessora continuou a exercer a atividade do estabelecimento vendido, não incidindo o ICMS sobre a operação interna (estoque final), relacionada com transmissão da propriedade do estabelecimento.

Diante das conclusões acima, entende a JJF que deve ser aplicada a regra contida no art. 2º § 1º, combinado com o art. 6º, XI, “b” do RICMS/97.

Sendo, portanto, a infração elidida.

E vota pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Irresignado com a Decisão recorrida, o autuado, ora recorrente, interpôs Recurso Voluntário onde reafirma que mais uma vez a verdade material não foi devidamente esclarecida. Traz aos autos relatório analítico de movimentação dos itens e os demonstrativos dos anos 2001 e 2002, afirmando estar de forma correta, elaborados.

Destarte, não houve como efetivamente não há base de cálculo para a cobrança do imposto, portanto, requer a reforma da Decisão recorrida para julgar o Auto de Infração Improcedente.

Em sua manifestação a ilustre representante da PGE/PROFIS, assim se expressa “*em se tratando de matéria eminentemente fática e contábil, entendo que os autos devem ser remetidos ao diligente da ASTEC para que aprecie os erros alegados pelo recorrente*”.

Esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal acolheu por unanimidade a sugestão da PGE/PROFIS, encaminhando os autos para aquela assessoria, que em síntese, assim se manifestou: “*analisados*

os autos aduzimos que o valor do lançamento de ofício realizado pelos autuantes deverá ser reduzido para o total de R\$1.842,69, relativos a omissão de saída de mercadorias, em face das verificações realizadas à luz dos documentos apresentados e das questões suscitadas pelo autuado, que ensejou os resultados apontados neste relatório”.

De volta à PGE/PROFIS, a i. procuradora concorda com o novo valor encontrado pela ASTEC em seu último Parecer e opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

O Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente pretendeu reformar a Decisão da JJF que julgou procedente em parte a infração 1, e improcedente a infração 2.

A infração 1 teve o seguinte fundamento: 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 entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar 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.

Por três vezes este PAF mereceu Pareceres da ASTEC o de nº 0094/2004, fls. 917 a 919, nº 238/2004, fls. 952 a 953, e por último o de nº 170/05, fl. 1.131 requerida pela PGE/PROFIS.

O Parecer nº 238/04, concluiu pela redução do imposto de R\$91.654,98 para R\$2.081,83. O recorrente, ainda, insatisfeito traz aos autos novos demonstrativos, alegando que ainda persistem os equívocos incorridos pelos autuantes, mais uma vez a ASTEC analisa a documentação carreada aos autos e conclui com apuração do imposto no valor de R\$1.842,69 o qual acolho.

De modo que considerando as observações contidas no relatório da ASTEC, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para que seja modificada a Decisão recorrida em relação ao item mencionado.

Quanto ao Recurso de Ofício requerido pela 2ª JJF nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99 voto pelo NÃO PROVIMENTO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 117808.0023/03-5, lavrado contra **UNIVERSAL MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.842,69**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS