

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 2^a JJF nº 0061-02/05
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 09/03/2006

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF 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 2^a JJF 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 JJF 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 com de locação de imóvel comercial, conforme fazem prova os

documentos anexos, inexiste a 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 consequentemente 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, afirmindo 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, mas 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