

PROCESSO - A. I. Nº 180573.0002/05-2  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - SMITHS BRASIL LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0107-05/06  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO  
INTERNET - 05/07/2006

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0256-12/06**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração elidida. Recomendada a renovação da ação fiscal quanto ao uso indevido de crédito fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, face à exoneração do débito ter sido em valor superior ao estabelecido no art. 169, inc. I, letra “a”, 1, do RPAF/99.

O presente Auto de Infração, foi lavrado em 31/03/2005, para exigir ICMS no valor de R\$40.049,43, acrescido das multas de 60% e 70%, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher imposto no montante de R\$4.398,51, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento;
2. Deixou de recolher imposto no valor de R\$1.961,35, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de imposto na importância de R\$367,63, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento;
4. Deixou de recolher o imposto no montante de R\$33.321,94, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2001.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 163 a 165 dos autos, inicialmente reconhece o cometimento das infrações 1, 2 e 3.

Restringe-se, portanto, o Recurso de Ofício, ao item 4 da autuação.

O julgador “a quo”, ao decidir a lide fiscal, exarou, em relação à infração 4, o voto a seguir transcrito:

*“No que se refere à quarta infração, relativa ao levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2001, o autuado alegou que quando da emissão da nota fiscal nº 042094 (fl. 27 e 169), por parte da matriz em São Paulo, para transferência do produto “selo offset – 0476-B6CE-U001”, houve um equívoco na valorização do produto ao custo por peça de R\$54.447,51, quando o correto seria R\$600,08. Anexou alguns documentos ao processo, visando comprovar sua argumentação, afirmado ainda que não poderia haver nota fiscal de saída na medida que os selos acima mencionados permanecem no estoque.*

*Diante das alegações defensivas, a 4<sup>a</sup> JJF converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para que estranho ao feito atendesse as seguintes solicitações:*

*1 – Examinasse a documentação em questão (originais ou cópias autenticadas), verificando se procedem as alegações defensivas, ou seja, se efetivamente houve um equívoco na valorização do produto ao custo por peça;*

*2 – Pedisse esclarecimentos ao autuado sobre sua alegação de que a mercadoria permaneceu no estoque em 31/12/01, uma vez que além do Registro de Inventário não especificar o produto da maneira como consta na nota fiscal, há também divergência na classificação fiscal;*

*3 – Apurasse o verdadeiro custo unitário da mercadoria em questão, após as verificações pertinentes, elaborando, ao final, novo demonstrativo de débito para a infração em análise.*

*Atendendo as solicitações supra, o fiscal diligente fez as seguintes constatações:*

- 1. que as cópias das notas fiscais apresentadas conferem com as vias originais;*
- 2. que no estabelecimento autuado apenas houve entrada da mercadoria OFFET0476B6CEU001 – SELO DESMONTADO – classificação fiscal 8479.89.99 – constante da nota fiscal nº 042094, cujo valor unitário nela registrado é R\$54.447,61, e que foi objeto da autuação;*
- 3. que as notas fiscais nºs 6267 e 5008 emitidas, respectivamente, em 19 e 21/01/01 parecem ser de internação pelo estabelecimento matriz da empresa em São Paulo, de importação da mesma mercadoria, registrando o valor unitário de R\$661,16 e R\$677,00, respectivamente;*
- 4. que o Decreto nº 4070/2001 modificou a classificação fiscal da mercadoria para o código 8484.20.00;*

*5. que com o código 8484.20.00, o Inventário de 31/12/2001 registra uma unidade com o valor unitário de R\$0,00, outra de R\$4.088,77, outra de R\$534,79 (fl.119), outra de R\$682,19, outra por R\$1.044,41 (fl.124), outra por R\$405,22, outra por R\$193,66, outra por R\$731,22, 4 unidades com valor unitário de R\$731,22, e mais 2 unidades com valor unitário de R\$556,53 (fl. 125), totalizando 14 unidades;*

*Dessa forma, considerando as mercadorias constantes do Inventário de 31/12/2001 com o código 8484.20.00 – Junta de vedação mecânicas (selos mecânicos) como define a TABELA DA NCM – TIPI-TEC (fl. 220), como as mesmas que possuíam o código 8479.89.00 constantes da NF nº 42094 (objeto da cobrança do ICMS no levantamento quantitativo), foi verificado que não haveria a omissão de saída apurada, com o que concordo.*

*Entretanto, tendo em vista que o próprio autuado reconheceu a inexatidão do valor unitário de R\$54.447,61 constante da Nota Fiscal nº 042094 de transferência de sua matriz, tendo utilizado o crédito fiscal nela equivocadamente destacado no valor de R\$8.686,70 (cópia do Registro de Entradas à fl. 29), o diligente propôs que a infração em exame fosse alterada para a cobrança do ICMS, por uso indevido de crédito fiscal.*

*Ressalto que o autuante ao tomar conhecimento da diligência efetuada, concordou com o fiscal estranho ao feito, inclusive no que diz respeito à transformação da infração para utilização indevida de crédito fiscal.*

*No entanto, entendo que essa transformação sugerida não é cabível, pois se estaria mudando totalmente o fulcro da infração em exame.*

*Nessa situação, de acordo com o que prevê o art. 156, do RPAF/99, deve ser instaurado novo procedimento fiscal visando exigir o crédito que foi utilizado indevidamente, acaso o contribuinte não o tenha pago de forma espontânea.*

*De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em virtude da exclusão do valor exigido na infração 4, devendo ser homologado o valor já recolhido pelo órgão competente (fl. 219)”.*

Em consequência, foi interposto o presente Recurso de Ofício, distribuído a esta 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal.

## VOTO

Trata-se de matéria eminentemente fática, tendo sido constatada, através de revisão fiscal a inocorrência da infração 4, pertinente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis no exercício de 2001. Acerta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, cuja fundamentação, apresentada no Relatório acima, passa a fazer parte do presente voto, como se aqui estivesse literalmente transcrita. Foi constatado, entretanto, o cometimento da infração de apropriação indevida de crédito fiscal, que não pode ser exigido no presente Auto de Infração, pois implicaria na mudança do fulcro da autuação. Recomendamos, em conformidade com a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, a renovação do procedimento fiscal para exigir o crédito que foi utilizado indevidamente, caso ainda não tenha sido pago.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto para manter na íntegra a Decisão de 1º grau.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 180573.0002/05-2 lavrado contra SMITHS BRASIL LTDA, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$6.727,49, sendo R\$899,91, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$5.827,58, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII,”a” da citada lei, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado pelo órgão competente o valor já recolhido, ao tempo em que se recomenda, em conformidade com a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, a renovação do procedimento fiscal para exigir o crédito que foi utilizado indevidamente, caso ainda não tenha sido pago.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS