

PROCESSO - A. I. Nº 207093.0027/04-5
RECORRENTE - GIBAHIA COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF nº 0036-03/06
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 23/11/2006

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0470-12/06

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Modificada a Decisão recorrida. Imputação elidida após revisão fiscal efetuada pela Assessoria Técnica do CONSEF. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Diligências fiscais reduziram o valor do débito na 1^a instância de julgamento. Na 2^a Instância, após interposição do Recurso Voluntário, o contribuinte reconheceu expressamente o valor vinculado a esta infração, usufruindo dos benefícios da Lei da Anistia Fiscal. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário através do qual o contribuinte manifestou a sua inconformidade com a Decisão de 1^a Instância, proferida pela 3^a JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 30/06/2004, para exigir ICMS de R\$32.211,54 acrescido de multas de 60% e 70%, relativo às seguintes infrações:

1. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS - R\$235,96.
2. Recolheu a menos ICMS em decorrência da divergência entre os valores lançados no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro de Apuração do ICMS - R\$5.079,78.
3. Recolheu a menos ICMS em decorrência da divergência entre os valores lançados no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no Livro de Apuração do ICMS - R\$140,26.
4. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis - R\$26.755,54.

O autuado apresentou defesa (fls. 1751 a 1755).

Na Decisão “*a quo*” foram afastadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo e, no mérito, foi mantida a integralmente a infração 2, sob o argumento de que a apresentação de uma simples listagem de notas fiscais, anexada com defesa às fls. 1763 a 1769, não constitui prova da regularidade dos créditos fiscais apontados na autuação. Em consequência, não foram

acatadas as alegações defensivas, permanecendo inalterada a exigência fiscal conforme indicado no Auto de Infração.

Quanto à infração 4, o autuado, na defesa inicial, indicou diversas inconsistências no levantamento quantitativo de estoques. O autuante, na informação fiscal prestada (fl. 1898 a 1990), acatou parte das alegações defensivas e apresentou um novo demonstrativo. O autuado ao tomar conhecimento da informação fiscal, contestou o novo demonstrativo apresentado pelo autuante, alegando que o mesmo deixou de promover os ajustes relativos a diversas mercadorias.

Na diligência determinada pela JJF (fl. 2015), o diligente relatou às fls. 2019 a 2022 todas as inclusões e exclusões feitas no levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, que foram comprovados com documentação fiscal e elaborou um novo demonstrativo sintético (fls. 2024 e 2025) relativo aos exercícios de 2002 e 2003, apurando um débito de R\$5.533,05 para o exercício de 2002 e R\$11.077,27 para o exercício de 2003.

Ao tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 2059), o autuado contestou os resultados advindos da revisão efetuada pela assessoria técnica do CONSEF. A JJF não acatou os argumentos defensivos sustentando que o autuado não apresentou provas materiais de suas alegações. Diante disso foram mantidos os valores apurados pelo diligente ASTEC de R\$5.533,05 relativo ao exercício de 2002 e de R\$11.077,27 referente ao exercício de 2003, perfazendo um débito de R\$16.610,33 como devido na infração 04.

As infrações 1 e 3 foram julgadas improcedentes, considerando que resultou demonstrado o pagamento anterior à autuação das parcelas exigidas na primeira infração. Quanto à terceira infração, restou não comprovada a irregularidade imputada ao sujeito passivo, motivo pelo qual foi afastada a exigência fiscal.

Ao final o Auto de Infração foi julgado parcialmente procedente, conforme demonstrativo de débito integrante da Decisão recorrida, sendo intimada a empresa a efetuar o pagamento do ICMS no valor original de R\$ 21.690,10, mais acréscimos legais.

No Recurso Voluntário, o contribuinte inicialmente reiterou os pedidos de nulidade do lançamento levantados por ocasião de apresentação de sua defesa, por imprecisão da acusação e cerceamento do direito de defesa. No mérito, quanto à infração 2, pertinente às divergências de valores entre o lançado nos livro REM (Registro de Entradas de Mercadorias) e no livro RAICMS (Registro de Apuração do ICMS), procedeu à juntada de levantamento dos créditos apropriados para se contrapor à acusação fiscal. Promoveu, também, à juntada de cópias das notas fiscais e registros no livro REM. Argumentou que não houve recolhimento a menor do ICMS, tendo em vista que o erro na escrituração do livro REM não justifica lançamento de ofício, pois houve o registro das notas fiscais no respectivo livro, sem apropriação dos correspondentes créditos. Ressaltou que o direito ao crédito lhe é assegurado, pois embora não tenha sido lançado no livro REM, foi corretamente lançado no livro de Apuração do ICMS, razão porque improcede o AI nessa parte. Argumentou que o fisco dispunha de documentos outros capazes de atestar os valores corretos dos créditos tomados no livro de Apuração do ICMS.

A PGE/PROFIS ao se manifestar acerca dessa infração concluiu que os documentos apresentados pelo sujeito passivo deveriam ser submetidos à ASTEC para fins de análise da regularidade dos créditos fiscais apropriados. A 2^a CJF, em deliberação unânime, remeteu o processo para revisão fiscal. A ASTEC, no Parecer nº 0116/06 constatou que os documentos trazidos pelo contribuinte às fls. 2085/2097, Notas Fiscais (fls. 2098/2138) e xerox do Livro Registro de Entradas (fls. 2139/2172), atestam a regularidade dos créditos fiscais constantes dos documentos (notas fiscais) devidamente lançados no livro REM.

No que se refere à infração 4, referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada em procedimento de contagem física dos estoques, o recorrente alegou, em síntese, ser ilegal a exigência pelo maior valor monetário das omissões e que o levantamento fiscal é frágil, cheio de erros e desacompanhado das provas necessárias.

A PGE/PROFIS, no Parecer conclusivo, de lavra da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, ao enfrentar as alegações recursais, afirmou que inexistem as nulidades suscitadas, posto que as infrações foram perfeitamente indicadas na peça acusatória o que possibilitou o contribuinte a se defender de forma irrestrita. Quanto ao levantamento quantitativo, pertinente à infração 4, declarou que as alegações recursais são de conteúdo genérico e abstrato, não havendo nada no processo que indique com precisão erros nos números apontados pela fiscalização. Quanto ao erro na apuração do ICMS, referente à infração 2 do Auto de Infração, a representante da PGE/PROFIS declarou que a diligência da ASTEC revelou o acerto do contribuinte na apropriação dos créditos fiscais com base nas notas fiscais apresentadas ao revisor. Concluiu, opinando pelo Provimento Parcial do Recurso, com a declaração de improcedência da infração 2, remanescendo, entretanto, a infração 4. O Parecer foi ratificado em despacho da autoria da Procuradora Assistente, Dra. Maria Olívia T. de Almeida (fl. 2195).

O contribuinte, em petição dirigida ao CONSEF, anexa aos autos (fls. 2199/2201), expressou o seu reconhecimento quanto ao débito vinculado à infração 4, no valor de R\$16.610,32, pleiteando a aplicação dos benefícios da lei da Anistia Fiscal, ao passo em que reiterou o pedido de improcedência da infração 2, em conformidade com o Parecer da ASTEC nº 0116/06. Em despacho exarado pela Secretaria deste CONSEF, foi anexado extrato de pagamento do débito expressamente reconhecido pelo sujeito passivo na petição acima indicada.

VOTO

Resta em discussão no presente processo a exigência fiscal pertinente às infrações 2 e 4.

Na infração 2, diligência da ASTEC revelou o acerto do contribuinte na apropriação dos créditos fiscais com base nas notas fiscais apresentadas ao revisor. A mesma deve ser declarada improcedente.

Quanto à infração nº 4, o contribuinte optou pelo pagamento do imposto exigido para auferir os benefícios da Lei nº 10.328/06 (Lei da Anistia Fiscal). Em consequência dessa opção cessa a discussão da lide, razão pela qual devem ser homologados os valores recolhidos pelo contribuinte.

Assim, considerando o acima exposto, o Recurso Voluntário deve ser PARCIALMENTE PROVIDO, para se excluir da autuação apenas a infração 2 e recomendar a homologação dos valores recolhidos pelo contribuinte quanto à infração 4.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207093.0027/04-5, lavrado contra **GIBAHIA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.610,32** acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de novembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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