

PROCESSO - A. I. Nº 203459.0028/06-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DABI ATLANTE INDÚSTRIAS MÉDICO ODONTOLÓGICAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0057-01/07
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 27/06/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0203-11/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** 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. Contribuinte aponta a existência de equívocos no demonstrativo de débito. Autuante acata as razões defensivas e apresenta novo demonstrativo com as devidas retificações. Infração parcialmente subsistente. **b)** ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença nas 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 contabilizadas. Contribuinte aponta a existência de equívocos no demonstrativo de débito. Refeito o demonstrativo pelo autuante com as devidas retificações. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, referente à parcela não elidida. Infração parcialmente subsistente. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de apreciação do Recurso de Ofício instaurado em relação ao Auto de Infração lavrado em 29/09/2006, o qual exige ICMS no valor de R\$112.652,04, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.749,98, imputando ao autuado o cometimento das seguintes infrações:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de outubro de 2004. Total da Infração: R\$2.749,98. Multa de 10%, sobre o valor comercial das mercadorias.
2. Falta de recolhimento de imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2001. Total da Infração: R\$20.113,18. Multa aplicada: 70%.
3. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2002. Total da Infração: R\$92.538,86. Multa aplicada: 70%.

O julgamento da i. JJF abordando a argüição de nulidade, decorrente da não consideração de várias notas fiscais de entrada e saída de mercadorias trazidas pela defesa, do enquadramento

legal incorreto, da utilização incorreta de base de cálculo e de multas, e ainda da aplicação de correção constitucional, que é a taxa SELIC, ferindo, assim, o artigo 18, inciso IV, alínea “a” e o artigo 20 do RPAF/99, entende que a pretensão do contribuinte não pode prosperar, porque as notas fiscais aludidas foram consideradas pelo autuante, as quais são indicadas na informação fiscal. Verificam em relação ao enquadramento, estar de acordo com a legislação.

E com respeito à determinação de base de cálculo incorreta, observam a autuação acatar as alegações, admitindo ter ocorrido em equívoco, ao indicar como imposto o valor da base de cálculo, tendo retificado a mesma conforme indicado pelo autuado, não se constituindo, também, em motivo para nulidade do ato. Em relação à multa aplicada, verificam os i. julgadores estar de acordo com o artigo 42, inciso III, da Lei nº. 7.014/96. Rejeitam a nulidade argüida, em virtude de não ter ocorrido ofensa às disposições do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, e com referência à mencionada constitucionalidade de aplicação da taxa SELIC, aduzem existir obstáculo intransponível à sua apreciação no âmbito administrativo, que é a disposição do artigo 167 da Lei nº. 3.956/81.

Abordando no mérito a Infração 02, falta de recolhimento de imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, confirmam os i. julgadores que o levantamento quantitativo de estoque, referente ao exercício fechado de 2001, foi realizado com base nos lançamentos e documentos fiscais do contribuinte. Da análise da defesa com relação às Notas Fiscais nºs 459, 383, 330, 332, 322 e 634, as quais seriam relativas à mercadoria Aro, também denominada de turbina ou MS 350 ou MRS 400, ou simplesmente caneta, verificam a inexistência nos autos de qualquer elemento de prova de se tratar das mesmas mercadorias, apenas anexou cópias das referidas notas fiscais. Verificam na cópia anexada aos autos da nota fiscal nº. 603 cuja descrição é “Conjunto Croma SD Equipo Acoplado” e não Cadeira odontológica, conforme sustenta o autuado.

Confirmam os i. julgadores esta infração resultar parcialmente procedente, pois assiste razão ao autuado quanto ao equívoco existente na indicação do valor no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, cuja retificação foi realizada pelo próprio autuante, passando a base de cálculo para R\$20.113,19, e, consequentemente, o ICMS devido para R\$3.419,24, conforme demonstrativo de débito anexado aos autos.

Comentando a Infração 03, relativa à falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal - prevista no artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 - de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2002, observa a i. JJF que a autuação considerou em seu levantamento os estoques registrados no livro Registro de Inventário do autuado.

Quanto à alegação defensiva referente à Nota Fiscal nº 874 confirmam razão ao autuante, haja vista que a quantidade descrita é zero. Ainda as Notas Fiscais nºs 930, 874 e 875, apesar de o contribuinte alegar que não foram consideradas pelo autuante, claramente se verifica que, apesar de trazerem a descrição como “Equipos”, as quantidades consignadas nelas também são zero. E com referência Nota Fiscal nº 180, que segundo o autuado se refere à mercadoria Aro, também denominada MS 350, MRS 400 ou turbina ou caneta ou peça de mão, observam que a mesma encontra-se descrita como RS 350 FG - Forza, diferente das denominações apresentadas pelo autuado.

Aduzem os ilustres julgadores esta infração resultar parcialmente procedente, em virtude de assistir razão ao autuado quanto ao equívoco na indicação do valor no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, cuja retificação foi realizada pelo próprio autuante, passando a base de cálculo para R\$92.538,86, e, consequentemente, o ICMS devido para R\$15.731,61, conforme demonstrativo de débito anexado aos autos.

Comentam que a multa de caráter acessório ficou devidamente caracterizada não tendo restado evidenciado que o cometimento da irregularidade não implicou em falta de recolhimento do imposto, pelo que não acolhem o pleito de cancelamento da mesma. Com referência às multas por descumprimento de obrigação principal, a sua dispensa ou redução ao apelo da eqüidade, é de competência da Câmara Superior deste CONSEF.

Encerram seu julgamento pela subsistência parcial da autuação, no valor de R\$21.900,83, conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Infração	ICMS devido (R\$)	Multa por descumprimento de obrigação acessória
01	-	2.749,98
02	3.419,24	-
03	15.731,61	-

VOTO

O presente Recurso de Ofício para apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, foi instaurado nos termos do 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.

As preliminares trazidas pelo recorrido foram rechaçadas adequadamente pela i. JJF, pois argüiram nulidade pelo não acatamento de diversas notas fiscais apresentadas pela defesa, de indevido enquadramento legal da tipificação da infração, da aplicação incorreta da base de cálculo e das multas, e por final da aplicação inconstitucional da taxa SELIC. Concordo com julgamento da ilustre JJF por verificar que as notas fiscais aludidas, todas foram consideradas pelo autuante, conforme se depreende na informação fiscal; com relação ao enquadramento, verifico correção, de acordo com a legislação.

Nas infrações 02 e 03, observo reprimido o mesmo engano cometido pelo agente autuante, o de haver tomado a base de cálculo das infrações, como se imposto fossem, o que foi apontado pelo recorrido em sede de defesa inicial.

Confirmo razão assistir ao recorrido, dados os equívocos havidos na autuação, reconhecidos pelo próprio agente, o qual apenas aos autos as fl. 99, novo demonstrativo dos débitos remanescentes, relativos e finais para as infrações 02 e 03, quais sejam;

INFRAÇÕES	LANÇAMENTO ORIGINAL BASE DE CÁLCULO	IMPOSTO	LANÇAMENTO CORRIGIDO BASE DE CÁLCULO	IMPOSTO
Nº 02	R\$ 118.312,88	R\$ 20.113,18	R\$ 20.113,18	R\$ 3.419,24
Nº 03	R\$ 544.346,23	R\$ 92.538,86	R\$ 92.538,86	R\$ 15.731,61.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício em comento, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 203459.0028/06-0, lavrado contra DABI ATLANTE INDÚSTRIAS MÉDICO ODONTOLÓGICAS LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$19.150,85, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$2.749,98, prevista no art. 42, IX, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS