

PROCESSO - A. I. Nº 294888.0003/05-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TECVAN INFORMÁTICA LTDA. (GERTEC)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0378-05/06
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 12/07/2007

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0227-11/07

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. SAÍDAS A TÍTULO DE DEMONSTRAÇÃO SEM O RETORNO CORRESPONDENTE. Infração parcialmente confirmada. 2. CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Estornou a maior o débito relativo à revenda de produtos acabados e CPP'S, adquiridos com os benefícios do Dec. nº 4316/95. Infração caracterizada em parte. Rejeitada a preliminar de nulidade relativa às infrações 1 e 2. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. NULIDADE. Não é possível apurar o real valor do débito, pois os demonstrativos analíticos elaborados pela autuante, não permitem efetuar o cotejamento entre às quantidades apontadas com os respectivos documentos fiscais, haja vista que grande parte das quantidades consideradas estão englobadas sob a denominação "Diversas", sem indicação dos documentos computados. Para se apurar o montante devido, se faz necessário o refazimento do procedimento fiscal. Infração nula. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de apreciação do Recurso de Ofício, instaurado decorrente à Decisão relativa ao Auto de Infração lavrado em 30/03/05, exigindo ICMS no valor de R\$358.595,71, acrescido das multas de 60% e 70%, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$520,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. *"Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Referente às saídas a título de demonstração, sem o retorno correspondente"* – R\$2.596,57;
2. *"Efetuiu estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Estornou a maior o débito relativo à revenda de produtos acabados e CPP'S, adquiridos com os benefícios do Decreto Nº 4316/95"* – R\$92.303,39;
3. *"Falta de recolhimento do imposto relativo às 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Considerando a Planilha de Vendas de Produtos elaborada pela empresa, assim como, a composição, revenda e demais saídas destes produtos e componentes, conforme os levantamentos anexos"* – R\$263.695,75;

4. “Deixou de escriturar Livro(s) Fiscal(is). Registro de Controle de Produção e Estoque” – R\$400;
5. “Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS)” – R\$120,00.

Com relação às infrações 1 e 2, objeto do presente Recurso de Ofício, a ilustre JJF assim se manifestou:

Rejeitada a preliminar de nulidade relativa às infrações 1 e 2, por entender correta a tipificação das infrações e aduzindo que se em contrario ocorresse, dispõe o art. 19 do RPAF/99, não causaria a nulidade, considerando que o autuado demonstrou em sua defesa ter compreendido perfeitamente o teor das acusações.

Com referência à infração 1, dizem da evidência nos autos que a autuante cometeu alguns equívocos no lançamento, diferentemente do previsto no Decreto nº 4.316/95, assim como não adotou a redução da carga tributária em 3,5% para as revendas de peças importadas; não considerou a tributação de 17% ou 12% para as revendas de peças nacionais internas e interestaduais, respectivamente; não adotou o estorno completo para as peças produzidas.

Das retificações devidas efetuadas por fiscal estranho ao feito, resultou que as notas fiscais nº 356 e 398 computadas pela autuante no demonstrativo à fl.1.060 tiveram os seus retornos comprovados através dos documentos nºs 10.089; 10.797 e 17.499. Em decorrência, ao se efetuar a devida exclusão dessas notas fiscais, foi recalculado o imposto devido, conforme demonstrativo à fl. 138, e aplicada a forma de tributação prevista no Decreto 4.316/95, ou seja:

- a) Produtos de fabricação própria: estorno total do valor debitado;
- b) Revendas de peças importadas: carga tributária reduzida para 3,5%;
- c) Revenda de peças nacionais: Tributação normal, sem qualquer estorno ou redução da base de cálculo.

Apontam os ilustres julgadores que o imposto devido passa a ser de R\$49,97 (demonstrativo à fl. 1133), ao invés do originalmente cobrado no valor de R\$2.596,57, o qual foi pago dentro do aproveitamento do benefício concedido pela Lei nº 10.328/2006, conforme documentos às fls. 1500/1502 e 1515/1517.

Consideram também, na infração 2, que a autuante cometeu novos equívocos no cálculo do imposto devido, uma vez que ocorreram duplicidades de cobrança em relação à primeira infração, eis que o imposto destacado nas notas fiscais de remessa para demonstração em outros Estados que não retornaram, não foi considerado no cálculo do estorno.

E que não foram incluídas no cálculo do estorno do débito, as notas fiscais de demonstração que tiveram o seu retorno comprovado, nem as notas fiscais decorrentes de remessa para industrialização, remessa para demonstração que não retornaram e remessa em comodato, conforme demonstrativo à folha 1493.

Apontam os senhores julgadores que após a realização de duas diligências, resultou que o valor a ser exigido na infração em análise deve ser reduzido para R\$3.351,24, conforme demonstrativo de débito à fl. 1491.

Também com relação a esta infração 2, aludem ter o autuado acatado a redução, efetuando o pagamento do débito aproveitando o benefício concedido pela Lei nº 10.328/2006, conforme documentos às fls. 1500/1502 e 1515/1517.

Passando à terceira infração, levantamento quantitativo de estoques, a omissão de entradas de mercadorias tributáveis acusadas, o autuado solicitou a nulidade da mesma apontando que ao proceder o cálculo do imposto a autuante valeu-se de uma amostragem considerando cinco itens do seu estoque, e em seu levantamento tratou como produtos distintos os itens “Display” e “LCD”, e afirma tratarem-se da mesma mercadoria. Diz também que a agente fiscal considerou erroneamente os itens “Scanner” e “Leitor de Código de Barras”, como sendo o mesmo produto; todos esses equívocos macularam o levantamento fiscal realizado, no que diz respeito aos números encontrados e aos preços unitários.

Entendem, portanto os ilustres julgadores assistir razão ao autuado, uma vez que o PAF foi submetido à realização de diligência por estranho ao feito, onde sob análise constatou-se a alegação do autuado.

Destacam a constatação de que as notas fiscais de entrada e de saídas apontadas pelo autuado, não se encontram relacionadas nos demonstrativos analíticos elaborados pela autuante. E não ser possível afirmar se elas foram ou não computadas, pois nos referidos demonstrativos, por diversas vezes, ao invés de constar o número considerado, consta a indicação “diversas”, conforme se verifica na coluna “NF/número” dos demonstrativos às fls. 266/276, não sendo possível saber quais as notas fiscais e produtos fazem parte das que foram denominadas de “diversas” nos demonstrativos às fls. 266/276.

Dessa forma, a infração em análise é nula, pois para se apurar o montante devido, faz-se necessário o refazimento de todo o procedimento fiscal.

Concluem os ilustres julgadores pela Procedência Parcial do Auto de Infração, em virtude da redução dos valores exigidos nas infrações 1 e 2, de acordo com os demonstrativos de débitos às fls. 1133 e 1491, respectivamente, em função da nulidade da infração 3, e manutenção das infrações 4 e 5, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

VOTO

Aprecio o presente Recurso de Ofício, o qual decorre do julgamento da ilustre 5ª JF, cuja Decisão é submetida a esta 1ª CJF do CONSEF, 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

As infrações 1, 2 e 3 foram o objeto do presente Recurso de Ofício, haja vista as reduções em seus valores. As duas primeiras originalmente lançadas em, respectivamente, R\$ 2.596,57 e R\$ 92.303,39, após depurações passaram aos valores de R\$49,97 e R\$3.551,24, conforme segue;

Na infração no. 1, há evidência nos autos que a agente fiscal praticou alguns equívocos no lançamento, por não observar ao disposto no Decreto nº 4.316/95. Assim, não adotou a redução da carga tributária em 3,5% para as revendas de peças importadas; não considerou a tributação de 17% ou 12% para as revendas de peças nacionais internas e interestaduais, também não adotou o estorno completo para as peças produzidas.

Revisão efetuada por fiscal estranho ao feito, revelou que as Notas Fiscais nºs 356 e 398 computadas pela autuante no demonstrativo à fl.1.060 retornaram através dos documentos nºs 10.089; 10.797 e 17.499. Com a devida exclusão dessas notas fiscais, o demonstrativo a fls. 138, revela novo valor para o imposto devido, recalculado após aplicação da forma de tributação prevista no citado Decreto 4.316/95, ou seja:

- a) Produtos de fabricação própria: estorno total do valor debitado;
- b) Revendas de peças importadas: carga tributária reduzida para 3,5%;
- c) Revenda de peças nacionais: Tributação normal, sem qualquer estorno ou redução da base de cálculo.

Concordo com esta redução, passando o imposto devido na infração 1 para R\$49,97 (demonstrativo à fl. 1133), ao invés do originalmente cobrado no valor de R\$2.596,57. Destaque-se que o mesmo foi pago com o benefício concedido pela Lei nº 10.328/2006, conforme documentos às fls. 1500/1502 e 1515/1517.

No que tange à infração 2, resta verificar que as agentes fiscais também praticaram outros equívocos; ocorreram duplicidades de lançamentos à semelhança com a primeira infração, não tendo considerado no cálculo do estorno o imposto destacado naquelas notas fiscais de remessa em demonstração para outros Estados e que não retornaram.

Da mesma forma, não foram incluídas no cálculo do estorno do débito, as notas fiscais de demonstração que tiveram o seu retorno comprovado, nem as notas fiscais decorrentes de

remessa para industrialização, remessa para demonstração e remessa em comodato, conforme demonstrativo à folha 1493.

Concordo com o entendimento da ilustre JJF, apoiado na realização de duas diligências, de ter resultado que o valor a ser exigido na infração em análise deverá ser o de R\$3.351,24, conforme demonstrativo de débito à fl. 1491.

Destaque-se também com relação a esta infração 2, que o recorrido acatou a redução, efetuando o pagamento do débito aproveitando o benefício concedido pela Lei nº 10.328/2006, conforme documentos às fls. 1500/1502 e 1515/1517.

Com relação à infração 3 do lançamento em comento, concordo que a mesma é nula, eis que eivada de vícios insanáveis, tais como;

- inadequada a classificação dos produtos, considerando os da mesma natureza e igualdade separados, como provam os produtos “Display” e “LCD” artigos idênticos que foram levantados separadamente;
- confundidos os itens “Leitor Gravador”, “Leitor de Cartão Magnético” e “Scanner”, não permitiram ao diligente apurar o real valor do débito, pois os demonstrativos analíticos do autuante, fl. 266/276, não permitiram efetuar o cotejamento entre às quantidades apontadas com os respectivos documentos fiscais, em virtude de que grande parte das quantidades foram englobadas sob a denominação “Diversas”, sem indicação dos documentos computados.

Da verificação do alegado na autuação, que as quantidades consideradas no levantamento às fls. 329 a 351, originaram-se de levantamento feito com base no demonstrativo apresentado pelo autuado às fl. 352 a 377, conclui-se que do mencionado demonstrativo aludido pela autuante não constam, todas as notas fiscais, produtos e as peças integrantes, conforme comprova o autuado com cópias de algumas notas fiscais (fls. 1528/1533) as quais fazem parte da infração, tendo em vista que se referem a saídas dos mesmos produtos levantados pela fiscalização.

Insuperável a dificuldade criada, pois não é possível saber quais as notas fiscais e produtos que estão contidos nas denominadas de “diversas” nos demonstrativos às fls. 266/276.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, devendo ser homologados os valores recolhidos, e renovado o procedimento fiscal em relação à infração 3, a salvo das incorreções apontadas.

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 **294888.0003/05-0**, lavrado contra **TECVAN INFORMÁTICA LTDA. (GERTEC)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.401,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$520,00**, previstas no art. 42, XV, “d” e XVIII, “c”, da mesma lei supracitada, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da edição da Lei nº 9837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal em relação à infração 3.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. PGE/PROFIS