

PROCESSO - A. I. Nº 269610.0007/06-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0209-02/07
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 09/11/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0394-11/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** EXERCÍCIO FECHADO (2005). Constatado, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo. Revisão no lançamento levada a efeito por auditor designado resultou em diminuição do débito no exercício. Infração parcialmente procedente. **b)** EXERCÍCIO ABERTO (2006). NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Para se proceder ao levantamento quantitativo do estoque aberto é necessária a realização da contagem do estoque existente no estabelecimento. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA - DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Modificada a Decisão recorrida. A multa deve ser aplicada por infração cometida. Infração subsistente. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado para esta 1ª CJF, na forma de Recurso de Ofício, para exame da Decisão exarada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, consoante Acórdão nº 0209-02/07, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 269610.0007/06-0, lavrado em 30/03/2006, o qual reclama a cobrança do ICMS, no valor de R\$67.107,83, com aplicação da multa de 70%, além da multa fixa no valor de R\$280,00, decorrente das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$67.107,83, constatado pela apuração de diferença tanto de entrada como de saída 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 de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.”

INFRAÇÃO 2: Multa no valor R\$280,00 por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA- Declaração e Apuração Mensal do ICMS.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 341/342), alegando, preliminarmente, a nulidade da ação fiscal, em face da existência de vícios insanáveis, uma vez que o autuante cometeu graves erros ao computar notas fiscais de retorno de depósito fechado como sendo notas fiscais de saídas de mercadorias, notas fiscais emitidas com cupom fiscal, duplidade de notas de saídas computadas no demonstrativo do autuante e notas fiscais de entradas não contabilizadas.

No mérito, pugna pela improcedência do lançamento fiscal, argüindo a sua improcedência, por ter o autuante cometido erros ao incluir, no levantamento, notas fiscais de retorno de depósito fechado como sendo de saída, além de outros erros apresentados na preliminar, que ocasionaram supostas omissões de entradas ao somar-se saídas equivocadas e inexistentes, acarretando um

valor de base de cálculo elevado e inverídico. Anexa à peça defensiva, novo demonstrativo (fls. 343 a 380), acompanhado de diversas cópias de notas fiscais, visando contrariar aquele realizado pelo autuante.

Finaliza pedindo a improcedência da autuação.

Ao analisar o PAF, a Junta de Julgamento Fiscal, em virtude de não ter o autuante prestado a informação fiscal de praxe, converteu o processo em diligência para a Infaz de origem atender o previsionamento do artigo 127, §6º e §7º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

A diligência foi realizada por auditor designado, o qual prestou, à fl. 865, os seguintes esclarecimentos:

1. O autuante não levou em conta, na apuração do montante da base de cálculo, em ambos os exercícios (2005/2006), a existência de depósito fechado;
2. Procedem as alegações defensivas (fls. 343 a 380), relativas à duplicidade de lançamentos de notas fiscais, ao cômputo equivocado de notas de transferência entre a loja matriz e o citado depósito fechado e aos erros nos lançamentos das quantidades inventariadas pelo autuante;
3. Por sua vez, também errou o contribuinte ao não considerar a existência de estoques no depósito e na loja matriz fiscalizada, conforme o demonstrativo juntado à folha 380. Não estão certas as quantidades dos inventários inicial e final discriminadas nesse referido demonstrativo do autuado, conforme se comprova pelo simples exame dos livros de inventários, cujas cópias se encontram apensas a essa informação fiscal;
4. Apresentação de um novo quadro de apuração com as devidas correções, referentes às omissões de entradas, onde adotou as entradas e as saídas documentadas de acordo com os levantamentos expostos na defesa interposta, relativamente às mercadorias impugnadas. Realizou a correção dos dados dos estoques inicial e final, apresentando separadamente as colunas relativas aos estoques existentes no armazém fechado e na matriz, no início e no final do exercício de 2005.
5. Afirma, alegando dever de ofício, que se faz necessário anular a infração relativa ao exercício de 2006, Auditoria de Estoques em Exercício aberto até o dia 14/01/2006, pois o autuante não contou o estoque existente no depósito na data de levantamento.

Por fim, opina pela manutenção parcial do Auto de Infração, no valor de R\$4.419,28, em relação ao exercício de 2005, para a infração 01.

O autuado foi intimado, tendo recebido cópia da diligência, com prazo para se pronunciar, não tendo, contudo, se manifestado.

A Junta de Julgamento Fiscal diz que a diligência realizada por auditor estranho ao feito comprovou os argumentos defensivos e opinou pela nulidade em relação ao exercício de 2006 e redução do valor do ICMS em relação ao exercício de 2005, após realizar as correções devidas.

Assim, decidiu acolher o resultado da diligência na íntegra, aduzindo que em relação ao exercício de 2005, cuja apuração foi em exercício fechado, apesar de comprovados os argumentos defensivos, não são causadores de nulidade. Confirma a redução do débito do exercício de 2005 para R\$4.419,28 e, no que tange ao exercício de 2006, por se tratar de exercício aberto, como o autuante não realizou a contagem do estoque no depósito, deve ele ser anulado.

No tocante à infração 2, julgou que apesar do autuado não ter questionado, a multa foi aplicada por exercício, e o entendimento deste Conselho de Fazenda é que deve ser aplicada pela infração apurada e não por exercício. Assim, restou a infração parcialmente caracterizada, reduzindo o valor para R\$140,00.

Concluiu pela parcial procedência do Auto de Infração, com o demonstrativo do valor final através do quadro a seguir retratado, recorrendo, em obediência à legislação em vigor, a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	4.419,28
2	PROCEDENTE EM PARTE	140,00
TOTAL		4.559,28

VOTO

Versa este PAF sobre duas infrações, descritas detalhadamente no relatório, sendo ambas as Imputações objetos do presente Recurso de Ofício.

Assim é que, da análise atenciosa da procedimentalidade, firmo posicionamento no sentido de ser a Decisão recorrida irretocável em relação à infração caracterizada como nº 1 na medida em que julgou, corretamente, pela procedência parcial, haja vista que, de conformidade com os elementos informativos existentes nos autos, se depreende não ser cabível a infração tal como apontada, por se tratar de Auditoria de Estoques, levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado no período 01/01/2005 a 31/12/2005, tendo o autuante, ao proceder ao levantamento, deixado de incluir notas fiscais de entrada, inserido notas fiscais de retorno para depósito fechado como sendo de saídas de mercadorias e, ainda, incluído notas fiscais emitidas com cupom fiscal em duplicidade, conforme restou comprovado pela diligência realizada por fiscal estranho ao feito.

Portanto, afigura-se irrepreensível a Decisão da JJF ao proceder à correção do levantamento de estoque, acolhendo totalmente o resultado da diligência, reduzindo, nesse contexto, o débito lançado para o exercício de 2005 para R\$4.419,28.

Outrossim, incensurável a aplicação do instituto da nulidade à imputação relativa ao exercício de 2006, considerando que, por ter o levantamento sido apurado em exercício aberto, até o dia 14/01/2006, o autuante não procedeu ao inventário do estoque na referida data, inviabilizando a segurança do lançamento e a certeza da exigência do crédito tributário.

No tocante à infração de nº 02, discordo do entendimento consignado no acórdão da JJF, uma vez que a multa por descumprimento de obrigação acessória, com amparo no art. 42, XVIII, “b”, da Lei nº 7.014/96, em atendimento ao Princípio da Isonomia e de acordo com o entendimento atual desta Câmara deve ser aplicada por infração cometida. Sob este enfoque restabeleço o valor imputado originalmente para a infração em tela, R\$280,00.

De todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício advindo da 2ª JJF, para que seja restabelecida a exigência fiscal indicada no item 2 do Auto de Infração, remanescendo o débito no valor total de R\$4.699,28, sendo R\$4.419,28 para a infração 1 e R\$280,00 para a segunda.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269610.0007/06-0, lavrado contra **CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.419,28**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$280,00**, prevista no art. 42, XVIII, “b”, da mesma lei, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

ANA PAULA TOMAZ MARTINS - REPR DA PGE/PROFIS