

PROCESSO - A. I. Nº 017464.0007/06-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DATEN TECNOLOGIA LTDA. (DATEN INFORMÁTICA)
RECORRIDOS - DATEN TECNOLOGIA LTDA. (DATEN INFORMÁTICA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0349-04/07
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 08/04/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0090-11/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Reduzida a multa para 1% do valor comercial das mercadorias, considerando que as operações de entradas das mercadorias estavam acobertadas pelo regime do diferimento, portanto, sem tributação. Reformada a Decisão recorrida. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado pela diligência o efetivo cancelamento. Confirmada parcialmente a autuação. **c)** NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração reconhecida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS MERCADORIAS TRIBUTADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se num mesmo exercício omissão, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, deve ser exigido o imposto sobre o valor de maior expressão monetária. Infração parcialmente procedente. O benefício da redução da base de cálculo, na situação em tela, deve ser aplicado apenas às diferenças de saídas apuradas em levantamento de estoques por ser possível a identificação das mercadorias saídas sem documentação fiscal. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0349-04/07 -, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor histórico: R\$4.428,08; percentual da multa aplicada: 10%).
2. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão 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 estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário –

o das saídas tributáveis, nos exercícios de 2003 e 2004. (Valor histórico: R\$5.283,10; percentual da multa aplicada: 70%).

3. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos exercícios de 2003 e 2004. (Valor histórico: R\$3.977,58; percentual da multa aplicada: 70%).
4. Falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Referente a diversas notas fiscais lançadas nos livros fiscais como canceladas, porém arquivadas apenas as primeiras vias, caracterizando a circulação das mercadorias (Valor histórico: R\$33.346,59; percentual da multa aplicada: 70%).
5. Falta de apresentação das Notas Fiscais n^{os} 31023, 97624, 97636 e 6778, quando regularmente intimado. (Valor da multa fixa aplicada: R\$20,00).
6. Falta de apresentação do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, quando regularmente intimado. (Valor da multa fixa aplicada: R\$460,00).

Obedecidos os trâmites legais, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva, o autuante prestou as informações de praxe, acatando alguns argumentos de defesa e corrigindo equívocos apontados, e a Junta de Julgamento Fiscal, após rejeitar as preliminares suscitadas, por entender que na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39 do RPAF/99, assim se pronunciou:

1. manteve parcialmente a infração 1, tendo em vista que acatava as correções efetuadas pela autuante, reduzindo o valor da infração para R\$3.295,63, e aduzindo que a multa aplicada está prevista na Lei n^o 7.014/96 e que qualquer benefício fiscal só pode ser aplicado às operações registradas.
2. decidiu pela procedência parcial das infrações 2 e 3, considerando que o autuante procedeu ao ajuste das infrações, mantendo a exigência fiscal sobre a parcela de maior valor monetário, em cada exercício, tendo sido concedido o prazo para manifestação do sujeito passivo, com o seguinte teor:

“Constato que no exercício de 2003, foi mantida a exigência relativa à presunção de omissão de saídas anteriores, no valor de R\$ 4.215,82, por ser valor de maior expressão monetária, conforme conclusão fiscal de fl. 729, e no exercício de 2004, foi mantida a omissão de saída no valor de R\$ 3.170,78, conforme demonstrativo de fl. 753.

Coaduno com as retificações efetuadas pelo auditor fiscal, e no exercício de 2003 o valor de ICMS passa a ser de R\$ 4.215,82 e no exercício de 2004, de R\$ 3.170,78.”

3. confirmou parcialmente a infração 4, assim se posicionando:

“Na infração 04 está sendo exigido ICMS em razão de operações escrituradas no livro Registro de Saídas como canceladas, mas consta arquivada apenas uma via das notas fiscais, o que caracteriza circulação das mercadorias.

Diligência fiscal efetuada por fiscal estranho ao feito, lotado na ASTEC, Assessoria Técnica do CONSEF, constatou que, efetivamente, foram canceladas as notas fiscais n^{os} 357, 360 e 434, sendo que o valor do débito originariamente de R\$ 33.346,59, passa a ser de R\$2.598,96, no que concordo.

4. ratificou, no que tange às infrações 5 e 6, que o autuado reconheceu o descumprimento das obrigações acessórias, inexistindo contestação.

Assim, concluiu, a Junta de Julgamento Fiscal, pela Procedência Parcial do Auto de Infração, recorrendo de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Apresentando Recurso Voluntário (fls. 864 a 867), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida em relação às infrações 1, 2, 4 (item 1), 5 e 6, aduzindo que, relativamente às três últimas imputações (4, 5 e 6), reconheceu as infrações como procedentes, no entanto o Acórdão da Primeira Instância não reconheceu, nem homologou, os pagamentos já levados a efeito, o que denota omissão no julgado, pelo que requer a devida homologação.

Em relação à infração 1, reitera o recorrente os argumentos apresentados na impugnação, enfatizando o pleito pela redução da multa aplicada para o percentual de 1% do valor das mercadorias, considerando que a empresa usufruiu dos benefícios do Decreto nº 4.316/95 e as operações decorrentes das notas fiscais a que se refere a infração, podem ser consideradas, no momento da entrada, como mercadorias não tributáveis, pois não geram crédito para seu estabelecimento.

No que se reporta à imputação de nº 02, repete a alegação, já apontada na defesa, de que deve ser reduzida a base de cálculo apurada, conforme disposto no artigo 87, inciso V, do RICMS/97, em 58,825%.

A ilustre representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fls. 872 a 874), opinando pelo Não Provimto do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, sob os fundamentos adiante reproduzidos:

- I) inicialmente, não foram constatados nos autos documentos comprobatórios dos recolhimentos suscitados, devendo o pedido de homologação ficar condicionado à verificação e confirmação do recolhimento perante o Erário estadual.
- II) descabe o pedido de redução do percentual da multa aplicada na infração 1 por tratar-se de mercadorias submetidas ao regime de diferimento, disciplinado no Decreto nº 4.316/95, e não de operações não tributáveis.
- III) no que pertine à infração 2, o pleito de redução da base de cálculo, preconizada no art. 87, inciso V, do RICMS, somente é aplicado nas operações de saída de mercadorias, sendo que o fulcro da infração 2 *“é a omissão decorrente da falta de registro de entradas anteriores, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques”, e “assim sendo, falece de amparo legal o pedido do recorrente”*.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício, por ter a JJF exonerado parcialmente o sujeito passivo do débito relativamente às infrações 1, 2, 3 e 4, conforme previsto no art. 169, I, “a-1”, do RPAF, e Voluntário, este último interposto pelo autuado visando modificar a Decisão da 1ª Instância referentemente às increpações de nºs 1, 2, 4 (item 1), 5 e 6 do Auto de Infração em comento.

Da análise das peças processuais, observo, no que pertine à infração 1, que foi objeto de ambos os Recursos impetrados. Neste item, exige-se a multa de 10% em razão da entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. A Junta de Julgamento Fiscal, em consonância com o autuante, acatou parcialmente os argumentos da defesa, excluindo do lançamento diversas notas fiscais, reduzindo o valor da base de cálculo da penalidade, de R\$44.280,80 para R\$32.956,35. Entretanto, entendo, diferentemente da Decisão recorrida, que a multa, na situação em análise, deve ser aplicada no percentual de 1%, e não de 10%, uma vez que as operações de entradas de mercadorias no estabelecimento do autuado foram não tributadas, acobertadas que foram pelo regime do diferimento previsto no Decreto nº 4.326/95. Nos termos da legislação aplicável (art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7014/96), não há que se perquirir se, em momento posterior à entrada das mercadorias no estabelecimento, a mercadoria será ou não tributada, mas se a operação de entrada foi ou não tributada. Nesse sentido, deve ser reformada a Decisão do órgão julgador “a quo”, para reduzir o valor da multa para R\$329,56.

Nas infrações 2 e 3, cobra-se o imposto apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2003 e de 2004. Foram detectadas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias e lançado o tributo com base no valor de base de cálculo de maior expressão monetário, nos termos do artigo 13 da Portaria nº 445/98. Após a impugnação, a autuante reconheceu a existência de equívocos e os retificou, o que foi acatado pela Junta de Julgamento Fiscal, reduzindo-se o débito da seguinte forma:

- a. infração 2 - no exercício de 2003 foi mantida a exigência relativa à presunção de omissão de saídas anteriores, por ser o valor de maior expressão monetária, reduzindo-se, entretanto, o montante da base de cálculo para R\$24.798,95 com o ICMS passando para R\$4.215,82, à alíquota de 17%, tudo conforme a conclusão da autuante constante às fls. 720 e 729 dos autos;
- b. infração 3 - no exercício de 2004 foi mantida a exigência relativa à omissão de saídas de mercadorias, por ser o montante de maior expressão monetária, reduzindo-se, entretanto, o valor da base de cálculo para R\$45.298,51. O ICMS passou, então, para R\$3.170,78, após aplicada a redução da carga de tributária para 7%, conforme demonstrativos elaborados pela autuante, de fls. 733 e 753.

Observo que a autuante aplicou a redução da base de cálculo em relação às omissões de saídas de que as saídas caixa de som, monitor, *mouse* e teclado, porque tais produtos possuem o benefício fiscal de redução da base de cálculo no percentual de 58,825%, de forma que a carga tributária seja efetivamente de 7% (artigo 87, inciso V, do RICMS/97).

Considero que a citada redução na carga tributária deve ser aplicada apenas nas diferenças de saídas constatadas no levantamento quantitativo de estoques, tendo em vista que, neste caso, é perfeitamente possível a identificação das mercadorias que saíram do estabelecimento do contribuinte sem o correspondente documento fiscal e, conseqüentemente, sem o recolhimento do ICMS.

Não é o que acontece, todavia, em relação às diferenças de entradas apuradas, tendo em vista que o tributo está sendo exigido por presunção legal de realização de saídas tributáveis de mercadorias anteriormente realizadas pelo contribuinte e não oferecidas à tributação. Não é possível, numa situação como esta, identificar quais os tipos de mercadorias que foram vendidas pelo autuado, num momento anterior e indeterminado, e que geraram receita para a aquisição das mercadorias apontadas no levantamento de estoques. Dessa maneira, não se sabe se as mercadorias gozavam, ou não, do benefício fiscal da redução da base de cálculo no momento em que foram comercializadas e, portanto, deve ser exigido o imposto à alíquota de 17%, como efetuado pela autuante e corroborado pela Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Ressalto que o benefício somente poderia ser aplicado na situação em análise apenas se houvesse a absoluta certeza de que todas as operações de circulação realizadas pelo contribuinte gozassem do citado benefício fiscal, o que não está demonstrado no presente PAF. Pelo exposto, mantenho a Decisão recorrida.

No que tange à imputação 4, considero incensurável o julgamento proferido pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, ao decidir pela procedência parcial do lançamento, embasando o seu entendimento em diligência fiscal efetuada pela ASTEC (fls. 771 a 773), a qual confirmou o efetivo cancelamento das Notas Fiscais nºs 357, 360 e 434, constantes da autuação, acarretando a redução do débito lançado na citada infração para R\$2.598,96.

Finalmente, quanto ao pleito apresentado no Recurso Voluntário para reconhecimento e homologação dos pagamentos referentes às infrações 4 (item 1), 5 e 6, consoante os documentos de fls. 546 e 547, deverão ser confirmados pelo setor competente da Secretaria da Fazenda e, se comprovados os recolhimentos, deve ser feita a sua homologação.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para reformar a Decisão recorrida, reduzindo o valor do débito relativo à infração 1, de R\$3.295,63 para R\$329,56.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 017464.0007/06-6, lavrado contra **DATEN TECNOLOGIA LTDA. (DATEN INFORMÁTICA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.985,56**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$809,56**, previstas no art. 42, XI, XIX, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS