

PROCESSO - A. I. Nº 206825.0001/06-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JIN CHEN COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO E COMPLEMENTOS LTDA. (COMECE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0105-01/08
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 05/06/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0135-12/08

EMENTA: ICMS. 1. 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. Ajustes, efetuados pelo diligente, resultaram na redução da exigência tributária. Infração parcialmente subsistente. **b)** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Contemplam as infrações 02 e 03. Diligência fiscal possibilitou a redução das exigências tributárias. apurando, para os exercícios de 2004, diferença de saídas de expressão monetária menor do que a de entradas, uma vez que originalmente as de saídas eram maiores. Infração parcialmente subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. A descrição do fato e sua capitulação legal são distintas, não havendo, com segurança, como identificar a infração imputada. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0105-01/08, que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar

ICMS e multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor total de R\$105.757,16, em virtude de:

1. Falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$24.464,49, referente 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.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$42.207,66, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas quanto de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – 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. O levantamento refere-se ao exercício de 2002.
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$36.325,01, referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivamente omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2003 e 2004, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.
4. Deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado. Por essa irregularidade foi aplicada multa no valor R\$2.760,00.

O autuado apresentou defesa, fls. 74 a 76, discriminando os equívocos que, no seu entendimento, maculavam os levantamentos quantitativos realizados pelo autuante. Para corroborar suas alegações, acostou aos autos fotocópia de notas fiscais (fls. 78 a 82), bem como cópia de intimações e demonstrativos elaborados pelo autuante e que já constavam no processo.

Na informação fiscal de fls. 117 e 118, o autuante acolheu parcialmente as alegações defensivas. Efetuou a correção dos levantamentos, passando o valor total do lançamento para R\$60.796,12.

Notificado acerca da informação fiscal, o autuado se pronunciou (fls. 135 e 136) e, após tecer comentários sobre o trabalho efetuado pelo autuante, alegou que o Auto de Infração estava totalmente viciado.

O processo foi convertido em diligência à ASTEC do CONSEF, para que fosse verificada a veracidade das alegações defensivas e, sendo o caso, fossem efetuadas as devidas retificações nos levantamentos quantitativos.

A diligência foi atendida, conforme o Parecer ASTEC nº 131/2007 acostado às fls. 146 a 148. No atendimento dessa diligência, foram utilizados os documentos já apresentados na defesa e mais seis talonários de notas fiscais apresentados pelo contador da empresa. Com base nessa documentação, os levantamentos quantitativos foram refeitos, tendo sido apurado um débito total de R\$61.447,57, conforme demonstrativo à fl. 166.

O autuado e o autuante foram cientificados do resultado da diligência. O primeiro não se pronunciou, ao passo que o segundo acolheu o resultado da diligência.

Na Decisão recorrida, a infração 1 foi julgada procedente em parte, tendo o valor lançado (R\$24.464,49) passado para R\$24.264,49, tendo em vista a existência de erro no cálculo do imposto a recolher (fl. 34).

A infração 2 foi julgada procedente em parte, passando o débito de R\$42.207,66 para R\$10.798,59, conforme apurado pela diligência da ASTEC. Essa retificação decorreu da inclusão de 3.990 óculos constantes nas Notas Fiscais nºs 510, 32 e 4340 e de 5.757 telefones relacionados na Nota Fiscal nº

290, bem como da exclusão de 5.757 óculos referentes à Nota Fiscal nº 290, uma vez que essa nota fiscal se refere a telefone.

Quanto à infração 3, a primeira instância manteve inalterado o valor referente ao exercício de 2003, porém retificou o valor devido relativamente ao exercício de 2004, o qual passou de R\$25.150,75 para R\$12.450,22. Essa retificação foi ocasionada pela exclusão das operações com armações de óculos, uma vez que essa espécie de mercadoria não foi objeto do levantamento.

Decidiu a Primeira Instância pela nulidade da infração 4, pois havia dúvida quanto à infração apurada, já que *“o fato descrito no Auto de Infração indica que o autuado deixou de apresentar livro fiscal, ao passo que a capitulação legal indica a aplicação da multa por extravio, inutilização ou manutenção do livro fora do estabelecimento, em local não autorizado”*.

Considerando a nulidade da infração 4 e o fato de o autuado não ter sido localizado no endereço que consta nos controles da Secretaria da Fazenda, o ilustre relator representou à autoridade competente, para que fosse instaurado novo procedimento fiscal visando apurar esses fatos.

Tendo em vista que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 1^a JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

VOTO

Trata o presente Recurso de Ofício da Decisão proferida pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal que, por unanimidade, julgou as infrações 1 a 3 procedentes em parte e a infração 4 nula.

Quanto à infração 1, a parte sucumbente da Fazenda Pública Estadual decorreu da retificação do valor do imposto devido, o qual passou de R\$24.464,49 para R\$24.264,49. Ao se examinar o demonstrativo de fl. 34, elaborado pelo autuante, constata-se que o débito apurado estava equivocado, pois, ao se aplicar a alíquota de 17% sobre a base de cálculo de R\$142.732,30, deveria ter sido encontrado o valor de R\$24.264,49, como fez o auditor fiscal da ASTEC. Dessa forma, foi acertada a Decisão da 1^a JJF.

No que tange à infração 2, a Decisão da primeira instância retificou o valor cobrado, o qual passou de R\$42.207,66 para R\$10.798,59. Essa retificação, efetuada pelo auditor fiscal da ASTEC, decorreu de inclusão e de exclusão de operações que não foram corretamente consideradas pelo autuante na ação fiscal. Não há reparo a fazer no trabalho efetuado pelo auditor fiscal da ASTEC e, em consequência, também não há retificação a fazer na Decisão proferida pela 1^a JJF.

Na infração 3, foi lançado imposto relativamente aos exercícios de 2003 e 2004, porém apenas a Decisão referente ao exercício de 2004 é objeto do presente Recurso de Ofício, já que só em relação a este último exercício a Fazenda Pública Estadual sucumbiu parcialmente. A razão da retificação do valor devido no exercício de 2004 foi a exclusão das operações com armações de óculos, as quais não compuseram o levantamento quantitativo e, no entanto, foram indevidamente incluídas na apuração do valor devido. Desse modo, não há reparo a fazer na Decisão da 1^a JJF.

Quanto à infração 4, que foi julgada nula pela primeira instância, considero acertada a Decisão recorrida, pois, efetivamente, há uma incoerência entre a acusação feita ao recorrido (deixou de apresentar livros fiscais quando regulamente intimado) e a penalidade que lhe foi aplicada (multa por extravio, inutilização ou manutenção do livro fora do estabelecimento). Acertada a Decisão da primeira instância, devendo, porém, a repartição fazendária competente providenciar nova ação fiscal, para apurar qual a real acusação e, sendo o caso, aplicar a multa correspondente, mediante novo lançamento de ofício.

Ressalto que as correções efetuadas pela primeira instância, relativamente às infrações 1 a 3, foram baseadas em diligência efetuada pela ASTEC do CONSEF, sendo que o resultado dessa diligência não foi contestado nem pelo recorrido e nem pelo autuante.

Pelo acima exposto, foi correta a Decisão proferida pela primeira instância e, em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 206825.0001/06-3, lavrado contra JIN CHEN COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO E COMPLEMENTOS LTDA. (COMECE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$58.687,57, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 19 de maio de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANA PAULA TOMAZ MARTINS – REPR. DA PGE/PROFIS