

PROCESSO - A. I. Nº 017464.0016/07-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e NOTECEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDOS - NOTECEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0118-02/09
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 25/08/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0235-12/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS 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, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. Efetuadas correções no cálculo do imposto devido, o que reduziu o valor exigido. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade e indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário, apresentados, respectivamente, pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal e pelo autuado, em face do Acórdão JF nº 0118-02.09, que, por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 20/12/2007, para exigir ICMS no valor de R\$123.959,80, acrescido da multa de 70%, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo lançado o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das saídas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, no período de 01/01 a 31/08/2007. Sendo exigido o valor de R\$79.148,55.
2. Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, no período de 01/01 a 31/08/2007. Sendo lançado o valor de R\$44.811,25.

Após apresentação de peça defensiva por parte do autuado (fls. 238 a 249), informação fiscal por parte do autuante (fls. 457 a 458) e nova manifestação por parte daquele (fls. 505 a 507), a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório. A autuante realizou observando as regras contidas na Portaria nº445/98, descrevendo de forma

ao levantamento quantitativo, consoante demonstrativos juntados às fls. 17 a 67, dos quais o autuado recebeu cópias, juntando as mesmas em sua defesa. Portanto não faz qualquer sentido a nulidade suscitada. Além disso, no caso específico, a pretensão nulidade não está relacionada nas situações previstas no art. 18 do RPAF-BA.

Quanto ao pedido de diligência, não acolho, tendo em vista que observando os novos elementos trazidos aos autos pelo contribuinte, a autuante processou revisão do levantamento realizado, corrigiu as falhas apontadas pelo sujeito passivo, reduziu o valor do Auto de Infração, fora intimado para receber cópias, dos demonstrativos, da informação fiscal, bem como para tomar ciência da concessão do prazo de 10 dias para nova manifestação no processo, se quisesse, às fls. 502 e 503.

No mérito, o Auto de Infração refere-se à falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo lançado o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das saídas; bem como, em razão da constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.

Examinando as peças processuais, verifica-se que em razão dos elementos apresentados na defesa, a autuante revisando o seu trabalho acatou as alegações do contribuinte de duplicidade de lançamento de notas fiscais, sendo que à luz dos documentos acostados aos autos, fls. 309 a 444, pelo sujeito passivo, refez seu levantamento originário, e constatou que houve falhas no levantamento dos produtos caixa de som, teclado e mouse, corrigiu as falhas apontadas na peça defensiva, e elaborou novos demonstrativos, fls. 459 a 500, reduzindo os valores exigidos de R\$21.644,41, para R\$5.353,41 do primeiro produto, de R\$24.647,24, para R\$926,45 do segundo; e de R\$24.499,61, para R\$1.051,47, relativo ao terceiro produto. Modificando assim o valor do crédito tributário lançado na Infração 01 de R\$79.148,55 para R\$15.688,62. Manteve os demais itens dessa infração e o valor total exigido da infração 02. No que concordo.

O contribuinte foi intimado no dia 17/10/08(fl. 502 e 503), para tomar ciência da informação fiscal e dos elementos que embasaram a sua revisão, bem como para tomar ciência da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento, se quisesse.

O sujeito passivo se manifestou nos autos, fls. 505 a 507, trazendo alegações defensivas, disse que não foram considerados pela autuante os estoques RMA (devolução) e ESCRAPE (com defeitos), assim como de que em virtude de erro em seu sistema informatizado (do autuado), ocasionou falta de baixa, registrando lançamentos indevidos. Ressalto que não faz qualquer sentido, tais alegações, visto que consoante demonstrado pela autuante, foram utilizados no levantamento os elementos informados pelo contribuinte, constantes da relação de saldo em estoque no período de 01/01 a 22/08/2007 apresentada pelo sujeito passivo na constância da ação fiscal, fls. 09 a 16, não demonstrando a existência dos mencionados estoques.

Com relação à citação de que o levantamento foi realizado por amostragem, não correspondendo à verdade material do seu estoque, não assiste razão ao contribuinte, visto que o autuante procedeu o levantamento quantitativo de estoque, identificando cada mercadoria, tendo inclusive à vista das provas trazidas aos autos na defesa, procedido revisão das falhas apontadas pelo contribuinte e diminuído o valor da Infração 01. No que pertine à Infração 02, o levantamento foi processado especificamente em relação às mercadorias: impressora hp-deskjet 3420 (código 290106); impressora xerox – laser docuprint (código 290401) e impressora lexmark um deskjet z35, (código 290501).

Vale salientar que as mercadorias discriminadas nas notas fiscais trazidas aos autos na manifestação do autuado às fls. 511 a 542, não foram incluídas na revisão feita pela autuante, visto que não foram objeto do levantamento quantitativo de estoque, não fazem parte da autuação.

Após os ajustes efetuados pela autuante restou evidenciado omissão de entradas e de saídas. Cabendo às omissões de entradas maior valor monetário que as saídas. Sobre as omissões de entradas foi calculado o ICMS por solidariedade tendo em vista que as mercadorias ainda se encontravam em estoque, desacompanhadas de notas fiscais.

Diante do exposto, considerando inexistir omissões de entradas que não já estivesse em estoque, coube corretamente a exigência das omissões de saídas apuradas, tudo em conformidade com a Portaria nº 445/98.

Quanto ao pedido de dispensa da multa, devo dizer que, não é da competência desta Junta de Julgamento Fiscal dispensar ou cancelar a multa aplicada sobre o valor do imposto exigido decorrente da ação fiscal. (Art. 159 do RPAF/99).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

A 2ª JFJ recorre de ofício da Decisão pela mesma proferida, nos termos do art. 169. inciso I. alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterad

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual repisa, integralmente, a argumentação expendida em sua peça defensiva de fls. 238 a 249, dos autos.

Alega, inicialmente, que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias estaduais. Argumenta que o autuante procedeu um irregular levantamento fiscal, sem qualquer amparo legal, sem perquirir a busca da verdade material, colhendo dados de sua escrita, ocasionando um Auto de Infração ilegal.

Frisa que a finalidade do processo administrativo fiscal é a apuração da prática de infração pelo contribuinte que só poderá ser alcançada quando se baseia na verdade real ou material, e não na presumida razão do autuante. Cita e transcreve entendimento de Alberto Xavier, citado por Cassone & Cassone e o art.2º do RPAF Estadual, sobre o princípio da verdade material.

Aduz que a autuante ignorou a verdade da sua contabilidade, entendendo que o processo encontra-se eivado de vícios e de nulidades. Defende que a inexistência de descrição perfeita dos fatos ocasionados do suposto ilícito tributário vinculado a uma planilha capaz de demonstrar as apurações e acréscimos realizados, constituiu cerceamento de defesa, e do direito ao contraditório previsto na CF, capaz de tornar imprestável para os fins que se destina o levantamento fiscal. Transcreve ementas em que, segundo o autuado, o CONSEF anulou procedimentos dessa natureza.

Garante que não houve falta de recolhimento do ICMS, expondo que a autuante ignorou parte do estoque da empresa, e ainda, duplicou as entradas de mercadorias importadas, considerando duas vezes uma mesma importação, ao contabilizar notas fiscais mestres e de simples remessas separadamente ao contabilizar tanto as notas de importação mestras CFOP 3.101, bem como as respectivas notas de remessas CFOP 3.949, emitidas para trânsito dos produtos até o estabelecimento matriz, gerando as supostas omissões. No seu entender, o Auto de Infração é nulo, na forma do art. 18, I, II, III, IV “a” e “b”, do RPAF-BA.

Destaca que a autuante ignorou mercadorias constantes do seu estoque, porque só considerou os estoques IOS, não levando em consideração os estoques RMA (devolução) e ESCRAPE (com defeitos). Ressalta que, em virtude de erro em seu sistema informatizado (do autuado), ocasionando falta de baixa, também ocasionou lançamentos indevidos.

Enfatiza que o levantamento foi realizado por amostragem, não correspondendo à verdade material do seu estoque, citando como exemplo a quantidade de impressoras consideradas pela fiscalização.

Sustenta que o Auto de Infração deve ser cancelado, sob pena de confisco e enriquecimento ilícito, transcrevendo trechos doutrinários de Sacha Calmon Navarro Coelho, neste sentido, o art. 37 da CF, que trata dos princípios da igualdade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como dos ensinamentos do professor Ives Gandra da Silva Martins sobre o princípio da moralidade.

Assegura que as multas aplicadas nas duas infrações, por falta de recolhimento do imposto não ocorreram, assim como não houve simulação ou má-fé, citando e transcrevendo o inciso III, e o § 7º, do art.42 da Lei 7.014/96.

Conclui pedindo que seja acolhido o Recurso Voluntário interposto para julgar e declarar nulo e/ou totalmente improcedente o presente Auto de Infração.

A ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Inicialmente, passo a apreciar o Recurso de Ofício apresentado Fiscal, em razão da redução do valor originalmente cobrado na infr

Restou demonstrado nos autos que a autuante revisou o seu trabalho originário, acatando as alegações defensivas de duplicidade de lançamento de notas fiscais, demonstrando-se, pois, a existência de falhas no levantamento dos produtos caixa de som, teclado e mouse, que culminaram com a redução do débito para R\$15.688,62, de acordo com os demonstrativos de fls. 459 a 500.

Reparo algum merece a Decisão recorrida, especialmente porque lastreada em equívoco reconhecido pela própria autuante, razão pela qual voto pelo improvimento do Recurso de Ofício.

Outrossim, no que se refere ao Recurso Voluntário, também entendo que o julgamento de *primo* grau não deve ser reformado.

Isso porque os fatos imputados ao recorrente foram claramente especificados na autuação, que se fez acompanhar de levantamento quantitativo de estoque, procedimento esse que foi acompanhado, inclusive, por preposto da própria empresa.

Logo, não vislumbro a ocorrência de qualquer vício que inquine de nulidade o presente lançamento de ofício, especialmente ante a inexistência de qualquer prejuízo provocado ao recorrente.

Ademais, na sua peça recursal, o recorrente não indica qualquer irregularidade, de forma objetiva, capaz de resultar na redução do débito tributário, além daquelas já enfrentadas na Decisão recorrida, limitando-se a afirmar, de forma genérica, que houve duplicidade de contagem das notas de importação e que foram desconsideradas algumas mercadorias em estoque. Ora, por se tratar de matéria eminentemente fática, caberia ao recorrente o ônus de apontar os erros pelo mesmo vislumbrados no levantamento, o que efetivamente não aconteceu, tendo em vista que tais argumentos foram enfrentados pela autuante em sua informação fiscal, resultando, inclusive, na redução do débito.

Quanto ao pedido de dispensa da multa, impende salientar que não é da competência desta Câmara de Julgamento Fiscal dispensar ou cancelar a multa aplicada sobre o valor do imposto principal exigido decorrente da ação fiscal, em face do que preceitua o art. 159 do RPAF/99.

Ex positis, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **017464.0016/07-3** lavrado contra **NOTECEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.499,87**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS