

A. I. Nº - 110123.0001/08-4
AUTUADO - ART PISO COMÉRCIO E DECORAÇÃO LTDA.
AUTUANTES - LUIZ HENRIQUE DA S. TEIXEIRA e JOSÉ RÔMULO FRAGA BARRETO
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 24.03.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0052-02/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante auditoria de estoques em exercício fechado, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Elidida em parte. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Fato não contestado. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS DE 10% E 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. a) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações não elididas. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/03/2008, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$204.680,35, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$202.646,35, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo registro em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2003 e 2004), conforme demonstrativos às fls.9 a 48.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$332,01, no mês de agosto de 2003, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, conforme documentos às fls.50 a 52. Consta que: “O contribuinte deixou de escrutar a nota fiscal nº 005471 no valor de R\$ 1.953,00, (extenso) escrutado às fls. 0032 do Livro de Entradas nº 12”.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de janeiro e julho de 2003, sendo aplicada a multa no valor de R\$294,77, equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias, com base nos documentos fiscais coletados nos postos fiscais através do CFAMT, de nº 600947 e 033453, constantes às fls.54 a 61.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril, junho e dezembro de 2003, e junho de 2004. sendo aplicada a multa no valor de R\$1.293,79, equivalente a 10% sobre o valor co base nos documentos fiscais coletados nos postos fiscais através

435307 e 028958, constantes às fls.57 a 60.

5. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 113,43, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, referente à Nota Fiscal nº 037447, no mês de junho de 2004, constante à fl.62.

O autuado, em sua defesa às fls.67 a 74, após descrever as infrações, diz que o estabelecimento exerce a atividade de comércio de mercadorias para decorações (pisos, fórmica, carpetes, rodapés, perfis de alumínio, etc.), e que parte das atividades está ligada à prestação de serviços, qual seja, assentamento dos produtos adquiridos pelos consumidores, cujo custo dos serviços prestados encontra-se incorporado ao valor constante da nota fiscal de saídas.

Frisa que todas as suas operações são realizadas com documentos fiscais, pois a maior de seus clientes é de empresas.

Quanto a infração 01, justifica que a divergência apurada no levantamento quantitativo de estoques é decorrente de:

- a) erro material no estoque final do exercício de 2001, repercutindo nos demais anos;
b) não terem sido consideradas no levantamento das saídas as Notas Fiscais nº 5214, de 14/05/2003, 5977, de 12/01/2004 e 6279, de 22/04/2004, onde constam as saídas de 6,30 m², 14,00 m² e 50,40 m² de piso Paviflex, respectivamente (docs.fls.75 a 77).

Afirma que pode comprovar os exatos valores e quantidades que deveriam estar contidos nos estoques iniciais e finais posteriores, tendo elaborado demonstrativos de estoques dos anos 2003 e 2004, item Piso Paviflex, a saber:

ANO	EI	ENT	EF	SAÍDAS R	SAÍDAS NF	OMISSÃO
2003	71.572,14	44.412,99	74.766,02	41.219,11	38.924,50	2.294,61
2004	74.766,02	51.734,97	71.704,84	54.796,15	44.311,34	10.484,81

Quanto às notas fiscais emitidas por FADEMAC e CONFIBRA, constante às fls.78 a 80, diz que não tem como se defender, uma vez que não consta nenhum dado acerca de produto e valor.

Requer que sejam entregues os aludidos documentos fiscais e procedida uma revisão fiscal, por fiscal estranho ao feito, para correção do estoque inicial e final do produto Piso Paviflex.

Ao final, invocou os artigos 915, § 6º e artigo 918, com vista a redução ou o cancelamento das multas que foram aplicadas.

Na informação fiscal à fl.85, os autuantes, no tocante à infração 01, acataram a inclusão das notas fiscais de saídas nº 5214, 5977, e 6279, no item relativo à Piso Paviflex, tendo refeito os demonstrativos iniciais, resultando na diminuição do débito para os valores: 2003 = R\$ 73.427,69 e 2004 = R\$ 128.867,30, conforme documentos às fls.86 a 117.

Com relação às infrações às infrações 03 e 04, ratificaram o procedimento fiscal, juntaram cópias das notas fiscais nº 033.453 e 123.120 (fls.118 e 119), emitidas por Fademac e Confibra, respectivamente, e pediram que fosse reaberto o prazo de defesa por 30 dias para a entrega de tais documentos fiscais.

Quanto às demais infrações, ratificaram integralmente seu procedimento fiscal.

Conforme intimação expedida pela Infaz Varejo (fls.123 e 124), o sujeito passivo foi cientificado dos novos elementos anexados à informação fiscal, com a concessão do prazo de 10 (dez) para a manifestação do contribuinte.

O autuado em sua manifestação às fls. 127 a 141, repete trechos de sua defesa inicial, acrescentando quanto ao erro material alegado existir na escrituração dos estoques, que o mesmo pode ser corrigido em qualquer fase processual, conforme preceitu Processo Civil, que foi transscrito. Citou a doutrina na lição de prof

Observa que os autuantes acataram as notas fiscais de saídas citadas na defesa, porém, não foram corrigidos os estoques inicial e final, razão porque, reiterou seu pedido para a realização de uma diligência revisora por outro preposto fiscal.

Prosseguindo, teceu comentários sobre o princípio da verdade material, enfatizando que pode comprovar o que alegou em relação aos exatos valores e quantidades do estoque do ano de 2002, tendo novamente feito um demonstrativo de estoques dos anos de 2003 e 2004 que entende como correto.

Quanto à Nota Fiscal nº 33.453 da Fademac, observa que se refere à remessa de material para exposição, e não tem destinatário comercial.

Reiterou seu pedido para o cancelamento ou a redução das multas aplicadas.

Considerando que:

- a) Na informação fiscal à fl.85, os autuantes, no tocante à infração 01, acataram a inclusão das notas fiscais de saídas nº 5214, 5977, e 6279, no item relativo à Piso Paviflex, tendo refeito os demonstrativos iniciais, resultando na diminuição do débito para os valores: 2003 = R\$ 73.427,69 e 2004 = R\$ 128.867,30, conforme documentos às fls.86 a 117.
- b) Com relação às infrações 03 e 04, foram juntadas cópias das Notas Fiscais nº 033.453 e 123.120 (fls.118 e 119), emitidas por Fademac e Confibra, respectivamente.
- c) Ao ser cientificado o sujeito passivo dos novos elementos acostados ao processo, por ocasião da informação fiscal, conforme Intimação e AR dos Correios (fls.123/4), foi concedido apenas o prazo de 10 (dez) dias, ao invés de 30 (trinta) dias, haja vista que as cópias das notas fiscais acima mencionadas já deveriam ter sido apresentados na ciência do Auto de Infração. Além disso, não foi entregue ao autuado cópia da Nota fiscal nº 37.447 da Fademac.

O processo foi submetido a pauta suplementar do dia 19/06/2009, sendo decidido pelos membros desta 2ª JJF, convertê-lo em diligência à INFRAZ de origem, para que, mediante intimação, fosse reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, para o exercício da ampla defesa e do contraditório, devendo ser entregue juntamente com a intimação cópia deste despacho de diligência e da Nota Fiscal nº 37.447 da Fademac constante à fl.62.

Conforme intimação e AR dos Correios (fls.150 e 151), foi reaberto o prazo de defesa nos termos solicitados no despacho de diligência à fl.147, porém, o sujeito passivo não se manifestou no prazo estipulado.

VOTO

Das infrações contempladas no Auto de Infração, a infração 02 subsiste integralmente, porquanto não foi impugnada pelo sujeito passivo.

Quanto às demais infrações, tomando por base as razões defensivas em confronto com os esclarecimentos prestados na informação fiscal, e tudo o mais que constam nos autos, concluo o seguinte.

No tocante à infração 01, apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, relativo aos anos de 2003 e 2004, os autuantes acolheram a inclusão no levantamento das saídas das quantidades de 6,30 m², 14,00 m² e 50,40 m² de piso Paviflex, constantes nas Notas Fiscais nº 5214, de 14/05/2003, 5977, de 12/01/2004 e 6279, de 22/04/2004, respectivamente (docs.fls.75 a 77), refizeram o levantamento resultando na diminuição do débito para os valores de R\$73.427,69 (2003) e R\$ 128.867,30 (2004).

Sobre a alegação de erro material no estoque final do exercício de 2001, com repercussão nos demais anos, o autuado trouxe aos autos apenas um demonstrativo das quantidades que entende corretas, sem qualquer comprovação, enquanto que os autuante apensaram ao processo cópia do livro Registro de Inventário dos anos de 2002 a 2004 (fls.10 a 15).

baseado no próprio livro de inventário escriturado pelo con

desconsiderá-lo neste processo necessitaria de provas de que houve sua escrituração erroneamente.

Portanto, de se rejeitar o pedido de revisão fiscal, por fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99. Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa.

Assim, subsiste parcialmente este item da autuação nos valores apurados pelos autuantes às fls.86 a 117, pois o sujeito passivo foi cientificado por mais de uma vez e não apontou nenhum equívoco além do erro nos estoques.

Quanto às infrações 03, 04 e 05 – falta de escrituração de notas fiscais e falta de recolhimento do diferencial de alíquotas – os valores da exigência fiscal foram apurados com base em cópias de notas fiscais obtidas junto ao CFAMT da SEFAZ, e constantes às fls.54 a 55; 57 a 60; e 62.

Estes itens foram impugnados com a alegação de que as cópias das notas fiscais que lhe foram entregues, emitidas por FADEMAC e CONFIBRA, encontram-se ilegíveis, impedindo-lhe exercer o seu direito de defesa.

Na fase de instrução foi observado que os autuantes juntaram em sua informação fiscal cópias das Notas Fiscais nº 033.453 e 123.120 (fls.118 e 119), emitidas por Fademac e Confibra, respectivamente, deixando de anexar cópia da nota fiscal nº 37.447 (fl.62), bem como, que na intimação (fls.123/4) que foi expedida pela Infaz de origem não foi reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias.

Esta falha foi saneada a pedido desta Junta, conforme despacho de fl.147, intimação e AR dos Correios, fls.150 e 151, cujo autuado, teve a oportunidade de exercer o seu direito de defesa, porém, não se manifestou no prazo estipulado, e portanto, por não trazer ao processo qualquer elemento capaz para elidir as acusações fiscais, impõe a subsistência parcial da infrações 01 e integral das demais infrações, conforme quadro a seguir.

RESUMO DO DÉBITO

INFRAÇÃO	DÉBITO INICIAL	DÉBITO DEVIDO
1	202.646,35	202.294,99
2	332,01	332,01
3	294,77	294,77
4	1.293,79	1.293,79
5	113,43	113,43
TOTAIS	204.680,35	204.328,99

Quanto ao pedido para redução ou cancelamento das multas aplicadas pelo descumprimento da obrigação principal, ressalto a legalidade das mesmas, tendo em vista que estão previstas no artigo 42, II, “f”, VII “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, não podendo ser acatado o pedido de sua exclusão ou redução, visto que a penalidade imposta está vinculada às infrações cometidas, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99. No caso das multas por descumprimento de obrigação acessória, o pleito do contribuinte para cancelamento ou redução não encontra amparo no § 7º do art.42, da lei citada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE o Auto de Inf ficando o demonstrativo de débito da infração 01 modificado confo

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO-INFRAÇÃO 01

Data Ocor.	Data Veneto.	B.de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vl.do Débito
31/12/2003	09/01/2004	431.927,59	17,00	70	73.427,69
31/12/2004	09/01/2005	758.042,94	17,00	70	128.867,30
TOTAL					202.294,99

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110123.0001/08-4**, lavrado contra **ART PISO COMÉRCIO E DECORAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$202.740,43**, acrescido das multas de 60% sobre R\$445,44 e de 70% sobre R\$ 202.294,99, previstas no artigo 42, II, “P”, VII “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.588,56**, prevista nos incisos IX, e XI, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR