

PROCESSO - A. I. N° 206908.0002/00-3
RECORRENTE - W.Z.Y. COMÉRCIO DE UTILIDADES PARA O LAR LTDA. (ATACADÃO PORTINOX)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0108-04/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 18/03/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0022-12/11

EMENTA: ICMS. 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. **b)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Não elididas as omissões apontadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado pelo sujeito passivo, impugnando a Decisão de 1ª Instância, exarada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, a qual julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 26/06/09, exigindo ICMS no valor de R\$6.607,31, acrescido da multa de 70%, em decorrência das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2004) - R\$3.042,25.
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis (2005) - R\$3.565,06.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal exarou Decisão, considerando procedente o Auto de Infração, como se pode notar nos dizeres transcritos abaixo:

“O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2004 e 2005.

Na defesa inicial o autuado não apontou erros no levantamento fiscal, tendo prometido apenas que pretende acostar ao processo, demonstrativo próprio para comprovar a regularidade de seus procedimentos.

Quanto às provas que o autuado afirmou que seriam juntadas ao processo, observo que conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99), é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.

Verifico que a fiscalização apurou omissão de saída de mercadorias no exercício de 2004 (fl. 64) e omissão de entradas e de saídas no exercício de 2005 (fl. 122), tendo sido exigido imposto tomando como base de cálculo o

valor apurado na primeira infração e o valor da maior omissão apurada na segunda infração em conformidade com os procedimentos descritos na Port. 455/98, cujos demonstrativos juntados às fls. 17/124 foram entregues ao autuado mediante recibo passado nos mesmos.

Em se tratando de levantamento quantitativo de estoques, a fiscalização tomou como base no desenvolvimento do roteiro da auditoria aplicada, as quantidades registradas dos estoques (inicial e final dos exercícios) no livro Registro de Inventário por item de mercadorias, adicionou as quantidades adquiridas consignadas nas notas fiscais de compras e deduziu as saídas constantes dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, tendo exigido ICMS sobre as diferenças apuradas.

Portanto, tendo sido elaborados demonstrativos com base nos documentos fiscais devidamente escriturados na contabilidade do estabelecimento autuado, com a entrega das cópias dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, caberia ao impugnante juntar com a defesa, demonstrativos e provas capazes de elidir a acusação (art. 123 do RPAF/BA). Como nada foi apresentado com a defesa deve ser admitido como verídica a acusação tendo em vista a não apresentação de provas quanto à alegação de que não houve cometimento de qualquer irregularidade.

Ressalto que conforme disposto art. 143 do RPAF/BA, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, o que deve ser aplicado na situação presente.

Com relação à alegação defensiva de que a fiscalização não levou em consideração os livros fiscais e contábeis escriturados, não pode ser acatada tendo em vista que os demonstrativos elaborados pela fiscalização relacionam documentos fiscais e quantidades correspondentes escriturados pelo estabelecimento autuado. Mesmo que o levantamento fiscal tenha sido feito com base em arquivos magnéticos produzidos pelo próprio contribuinte, o mesmo deve espelhar os seus registros fiscais e contábeis, logo, caberia ao contribuinte provar a existência de possíveis inconsistências no levantamento fiscal ou nos dados contidos em seus arquivos magnéticos em relação aos documentos escriturados. Como nada foi apresentado junto com a defesa, tal alegação não deve ser acatada.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O sujeito passivo, tendo sua opinião em desacordo com o julgamento proferido, ingressa com Recurso Voluntário, impugnando, assim, a Decisão supracitada, alegando, inicialmente, que não adianta argumentar que a Constituição Federal impede apenas a instituição de tributo com efeito confiscatório, não a multa confiscatória, pois mesmo que plausível fosse essa hipótese, ainda assim deveria a Administração resguardar a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois não é razoável uma multa de 70%, incidente sobre o valor do suposto imposto devido.

Salienta que sendo constitucionalmente vedada à instituição de tributo com efeito confiscatório, a multa tributária confiscatória é ilegal e inconstitucional, e isto porque o Estado utiliza-se da mesma, não com o intuito de inibir o inadimplemento da obrigação tributária, e sim, com o intuito de absorver a propriedade particular, desrespeitando com isso o princípio da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade.

Aduz que não é proporcional nem razoável uma multa como a do Auto de Infração ora impugnado, que lapida o patrimônio do contribuinte, constituindo, assim, verdadeiro confisco, atentatório à ideia de justiça, de Estado Democrático de Direito, tornando, assim, inconstitucional a multa de 70% imposta pelo acórdão.

No mérito, alega que o lançamento efetuado pela ação fiscal não corresponde à realidade dos fatos. Com efeito, o procedimento de lançamento efetuado pela contabilidade da empresa autuada encontra-se em perfeita harmonia com as normas das ciências contábeis, e a autuação levada a efeito pelo fiscal autuante não retrata a realidade fático/contábil.

Concluiu a sua peça recursal pedindo pelo provimento do Recurso Voluntário e, conseqüentemente, seja determinada a sua integral reforma da Decisão aqui impugnada.

A PGE/PROFIS, através da ilustre procuradora, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, manifesta-se, no caso em tela, emitindo o seu Parecer opinativo.

Salienta que não vê razão para a nulidade da autuação, já que foi fundamentada em levantamento quantitativo de estoques que apurou diferenças. Coloca que a alegação de confisco deve ser

afastada, uma vez que as multas aplicadas estão previstas em lei para as infrações correspondentes, não cabendo ao CONSEF apreciar o argumento de inconstitucionalidade.

No que concerne ao mérito da causa, observou que o contribuinte apenas apresentou fatos, sem a devida preocupação com os objetos probatórios que os embasem.

Concluiu opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto pelo recorrente..

VOTO

Compulsando os autos, pude verificar que o sujeito passivo foi autuado devido à omissão de saída de mercadorias no exercício de 2004 e omissão de saídas do exercício de 2005, tendo a fiscalização lavrado Auto de Infração, autuando o contribuinte em débito tributário relativo à ICMS, nos termos constantes nas duas infrações do referido Auto de Infração em epígrafe, sendo ambas objeto do Recurso interposto.

O contribuinte, no bojo do seu Recurso Voluntário, enfatizou uma possível violação dos princípios constitucionais, tais como o da razoabilidade e proporcionalidade. Ora, alegações de possíveis inconstitucionalidades devem ser analisadas e julgadas pelo juízo competente por meio de Recurso judicial próprio, não tendo o Conselho de Fazenda do Estado (CONSEF) pertencente ao Poder Executivo, a devida competência para apreciar alegações de inconstitucionalidades com base no que preceitua o art. 167 do RPAF/99.

No mérito, o recorrente não juntou os documentos necessários, ou seja, não trouxe ao presente PAF as provas que pudessem elidir as infrações imputadas. Portanto, com fulcro no art. 143 do RPAF/BA, no qual consta que simples negativas do cometimento de infração não têm o condão de elidi-la, fica patente a insubsistência da alegação do recorrente.

É mister enfatizar que a multa aplicada, sobre a qual o recorrente se insurge, encontra amparo legal na legislação estadual que versa sobre a matéria fiscal em tela e objeto da autuação.

Vale ainda registrar que o pedido de redução da multa consignado na peça recursal do contribuinte, por descumprimento de obrigação principal, poderá ser dirigido à Câmara Superior do CONSEF, desde que atendidas as normas expressas pelo art. 159 do Regulamento do Processo Administrativo – RPAF/BA.

Assim sendo, comungo com o mesmo entendimento da 1ª Instância que, por sua vez, é corroborado pelo Parecer opinativo da nobre PGE/PROFIS, através da Douta Procuradora, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa.

Por conseguinte, à luz de tudo quanto visto e analisado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão de 1ª Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206908.0002/00-3**, lavrado contra **W.Z.Y. COMÉRCIO DE UTILIDADES PARA O LAR LTDA. (ATACADÃO PORTINOX)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.607,31**, 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, 16 de fevereiro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS