

PROCESSO - A. I. Nº 206896.0221/09-3
RECORRENTE - W.Z.Y. COMÉRCIO DE UTILIDADES PARA O LAR LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0319-01/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 07/12/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0337-11/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIOS FECHADOS. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença de saída, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque de mercadoria, constitui comprovação suficiente da realização de operação de saída de mercadoria sem o pagamento do imposto. Infração caracterizada. **b)** OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão em referência que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 30/12/09 para exigir ICMS no valor de R\$119.748,48 por imputar ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS relativo às 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 estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2006. Foi lançado ICMS no valor de R\$86.198,40, acrescido de multa de 70%.
2. Falta de recolhimento de ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2007. Foi lançado ICMS no valor de R\$33.550,08, acrescido da multa de 70%.

A JJF após rejeitar a arguição de nulidade com esteio no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indeferiu a solicitação de diligência requerida, inclusive, salientando que não foram especificados quais os itens dos levantamentos apontados como equivocados, e que o contribuinte deixou de fundamentar seu pedido, como lhe impõe o art. 145 desse mesmo Regulamento.

Seguidamente, adentrou no mérito dirimindo a lide sob os fundamentos seguintes, *verbis*;

“(...)Adentrando no mérito da lide, observo que o autuado apenas questiona os estoques considerados na auditoria fiscal, sob o argumento de que os levantamentos foram realizados sem a apreciação “dos registros, em definitivo, de inventário da empresa”.

Nos termos do art. 330 do RICMS-BA, o livro Registro de Inventário é destinado a arrolar as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do encerramento do balanço. A escrituração do Registro de Inventário deverá ser efetuada dentro de 60 dias, contados da data do balanço, ao teor do § 7º do citado artigo.

Não há como acolher os livros Registro de Inventário apresentados pelo autuado na defesa, pois os dados constantes nos livros fiscais devem ser considerados conforme foram exibidos à fiscalização no momento da ação fiscal.

Examinando os livros Registro de Inventários trazidos na defesa, observo que eles não foram visados pelo fisco conforme previsto no parágrafo único do artigo 704 do RICMS-BA, ou pela Junta Comercial do Estado da Bahia, o que confirma as alegações do autuante, qual seja, que os livros foram “preparados”. Ademais, conforme foi bem salientado pelo autuante na informação fiscal, há diversas divergências entre os livros apresentados à fiscalização quando da ação fiscal e os trazidos na defesa. Especificamente em relação ao livro Registro de Inventário, a situação assume um contorno mais grave, pois esse livro se destina a registrar as mercadorias que existiam fisicamente em um determinado momento (31 de dezembro de cada exercício) e, em razão do natural transcurso do tempo, não há como se refazer um inventário.

Os recibos de arquivos magnéticos acostados às fls. 96 a 99 não servem como prova do alegado, pois são recibos referentes a retificação total dos arquivos magnéticos apresentados.

Em face do acima exposto e comungando com o entendimento manifestado pelo autuante na informação fiscal, estou convicto que os livros Registro de Inventário trazidos na defesa foram refeitos após a ação fiscal e, portanto, não se prestam para elidir as acusações consignadas no Auto de Infração em comento.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Às fls. 07/15 consta à súplica recursal ora sob exame, na qual o contribuinte argui em síntese que o lançamento não pode subsistir, vez que o autuante não considerou os seus livros fiscais e contábeis, alegando existir omissões que teriam ocorrido no período fiscalizado e que defendeu-se com base nos princípios norteadores do processo administrativo fiscal.

Acrescentou que a multa a si imposta teve caráter confiscatório, por não ser razoável e contrário ao princípio da proporcionalidade uma penalidade de 70% incidente sobre o valor do suposto ICMS devido. Neste passo, transcreveu comentários de doutrinadores acerca do tema, afirmando que o princípio da proporcionalidade é uma faceta do princípio da razoabilidade, passando a transcrever jurisprudência. No mérito, trouxe à baila julgados deste CONSEF declarando nulo o Auto de Infração pela falta de certeza e liquidez dos elementos constantes nos autos para determinar com segurança as infrações nele apontadas em face do contribuinte.

Por fim, requereu a reforma do acórdão recorrido para que seja declarada a integral improcedência da autuação, pugnando, assim, pelo provimento do seu apelo recursal e que, caso entenda esta CJF diversamente, que a vultosa multa de 70% seja reduzida para 30%, a teor dos julgados que transcreveu.

A PGE/PROFIS proferiu o Parecer de fl. 156 pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, rechaçando a alegação da penalidade ter caráter confiscatório, por estar prevista na vigente legislação tributária deste Estado, ressaltando falecer ao CONSEF competência para declarar a sua inconstitucionalidade.

No que tange aos argumentos meritórios, disse terem sido declinados abstrata e evasivamente, sem haver impugnação objetiva quanto aos números encontrados no levantamento quantitativo de estoque, considerando frágeis os fundamentos recursais desacompanhados de elementos probantes.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por irresignação do sujeito passivo acerca do teor do Julgado de Primeiro Grau que decidiu pela Procedência da autuação, a qual lhe imputa duas

infrações, sendo a primeira por ausência de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, sem emissão dos documentos fiscais e sem o lançamento contábil-fiscal na respectiva escrita, e a segunda por presunção legal de ausência de contabilização das entradas, com pagamento correspondente decorrente dos recursos de operações de saídas não contabilizadas.

Observo que ambas as infrações foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, totalizando o ICMS devido em R\$119.748,48, na data de 30.12.09, quando foi lavrado o Auto de Infração, inclusa a multa de 70%, em ambos os casos.

Debruçando-me sobre as razões recursais que visou devolver a este Colegiado o reexame da matéria julgada, constato que o inconformismo do contribuinte posto no Recurso Voluntário genérica e abstratamente se restringiu, efetivamente, à alegação de que a multa de 70% que lhe foi imposta se configura em confisco.

Nesta esteira, passou a alegar que a imposição dessa penalidade está por violar os princípios constitucionais tributários que vedam a instituição de tributo, com efeito, confiscatório, o que se estende à penalidade, e que por isso a Administração Fazendária se desgarrou do princípio da razoabilidade.

Observo, ainda, que a despeito de ter transcrito sobre a nulidade de auto infracional por impor multa de natureza confiscatória, por ser excessiva a representar um desvio de finalidade, com fins implícitos de compensar o dano causado ao erário com a prática da infração principal – ausência de pagamento do tributo - e de que disto decorreria para o sujeito passivo a inviabilização do seu negócio, infiro, entretanto, que a alegação do contribuinte foi vaga, sem qualquer objetividade e ainda sem a juntada aos autos de qualquer elemento de prova correspondente.

Por outro lado, devo anuir com o Parecer da Procuradoria acima relatado, no sentido de que este CONSEF não tem competência material, à luz do RPAF, para julgar acerca da alegada inconstitucionalidade, idem no que tange ao pedido de redução da multa aplicada por infração à obrigação principal, por caber exclusivamente à Câmara Superior o julgamento de tal matéria, nos termos do art. 159 do mesmo diploma regulamentar.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **206896.0221/09-3**, lavrado contra **W.Z.Y. COMÉRCIO DE UTILIDADES PARA O LAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$119.748,48**, 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, 03 de novembro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS