

A. I. Nº - 170623.0066/10-0
AUTUADO - W. Z. Y. COMÉRCIO DE UTILIDADES PARA O LAR LTDA.
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 26.08.2011

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0228-02/11

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração caracterizada face a constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no 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. Presunção legal não elidida. Fato não contestado. 2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS SEM COMPROVAÇÃO DE SUA ORIGEM. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração elidida mediante a comprovação de que as notas fiscais objeto da autuação se referem a devolução de mercadorias documentalmente comprovadas sua origem. Não apreciada a alegação de inconstitucionalidade e confiscatóriedade da multa aplicada, por não ser competência dessa instância de julgamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2011, reclama ICMS no valor de R\$49.775,28, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$1.475,28, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - 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, no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, referente aos exercícios de 2006 e 2007, conforme demonstrativos às fls.11 a 13.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$48.300,00, referente a operações escrituradas nos livros fiscais, no mês de dezembro de 2006, conforme demonstrativo e documentos às fls.14 a 17. Em complemento consta: *Apesar das mercadorias serem consideradas para uso e consumo, não existe comprovação de entradas correspondentes em sua escrita fiscal. As Notas Fiscais de Saídas, tidas como devolução, não fazem referência a nenhuma transação anterior que vincule tal operação, caracterizando portanto, mercadoria tributada.*

O sujeito passivo, por intermédio de advogado legalmente constituído, interpõe defesa tempestiva, fls. 645 a 652, na qual, declara que, de fato, merece prosperar a cobrança da Infração nº 01, tendo em vista que realmente deixou de recolher o imposto lançado e apurado mediante auditoria de estoques, e que efetuará o pagamento da exação fiscal, cumprindo com sua obrigação perante a Fazenda Pública do Estado da Bahia, e oportunamente juntará os comprovantes de quitação do crédito tributário reclamado.

Quanto a infração 02, destaca que o fundamento da autuação é de que deixou de recolher o ICMS referente às notas fiscais objeto da autuação, uma vez que foram verificadas apenas as notas fiscais de saída, referindo-se às devoluções, mas não foram vislumbradas as notas fiscais de entrada de mercadorias, deduzindo que as mesmas são tributadas.

Considerou equivocada tal conclusão fiscal, argüindo que conforme se verifica nas cópias autenticadas dos livros fiscais de registro de entrada de mercadorias (fls.656 a 668), os equipamentos foram enviados pela indústria S.C.A – Indústria de Móveis Ltda., para o seu estabelecimento para realização de serviços de ajustes nas mercadorias vendidas através das notas fiscais devidamente escrituradas.

Esclarece que se trata de operação de entrada de equipamentos não destinados à venda para simples ajuste dos móveis comercializados pela empresa, uma vez atua no ramo de comercialização de armários sob encomenda, também conhecidos como armários sob medida, e os equipamentos supracitados foram manuseados nos ajustes dos armários comercializados.

Informa que após entrada dos equipamentos no estabelecimento empresarial, e feitos os ajustes, tais equipamentos foram devolvidos para a empresa S.C.A – Indústria de Móveis Ltda, CNPJ nº 87.552.170/0001-67, inexistindo fato gerador do ICMS nesta operação. Cita a jurisprudência do STF, sobre a questão relacionada com fato gerador do imposto.

Prosseguindo, comentou sobre a aplicação de multa como meio confiscatório, aduzindo que no presente caso, foi aplicada ao valor do imposto multa no percentual de 70% (setenta por cento) sobre o valor do principal, constituindo, no seu entender, verdadeiro confisco, atentatório à idéia de justiça, o que torna inconstitucional a multa imposta pela ação fiscalizadora. Transcreveu a jurisprudência no âmbito judicial em relação às multas consideradas confiscatórias.

Ao final, requer a improcedência da infração 02, protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, pericial, testemunhal e juntada de novos documentos, para se apurar tudo quanto está sendo debatido nestes autos.

A autuante em sua informação fiscal às fls. 671 a 672, frisa que o contribuinte autuado reconheceu o débito relativo à infração 01. Quanto a infração 02, esclarece que no período da ação fiscal foram solicitadas, e não entregues, as notas fiscais comprobatórias das entradas, uma vez que as notas fiscais de saídas tidas como de devolução, não faziam referência a nenhuma transação anterior que vinculasse tal operação. Contudo, confirma que o autuado apresentou cópias das referidas notas fiscais de entradas que originaram a transação, e que após analisadas reconhece a procedência da alegação defensiva, concluindo que este item da autuação deve ser desconsiderado, mantendo apenas a infração 01 que foi reconhecida pelo sujeito passivo.

Constam às fls. 674 a 676, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Relatório Débito do PAF”, referente ao parcelamento da parcela reconhecida, no valor de R\$1.475,28.

VOTO

Analizando acuradamente as peças que consubstanciam os autos, verifico que inexiste lide a ser julgada em relação à infrações 01, haja vista que o sujeito passivo em sua peça defensiva demonstrou o seu inconformismo apenas em relação à infração 02. Desta forma, subsiste integralmente a citada infração, inclusive o autuado já solicitou parcelamento do valor lançado, conforme comprovam os documentos às fls.674 a 676, extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária.

Quanto ao item 02, a acusação fiscal é de que o autuado deixou de tributar mercadorias consideradas para uso e consumo, sem a comprovação das entradas correspondentes em sua escrita fiscal, relativamente às notas fiscais de devolução nºs 5014 a 5016 (fls.15 a 17), em razão dos referidos documentos fiscais não fazer referência a nenhuma transação anterior que vincule tal operação.

Na defesa fiscal o sujeito passivo trouxe aos autos, cópia do Registro de Entradas, fl.664, demonstrando que as mercadorias foram recebidas através das Notas Fiscais nº 369989, 369992 e 369993, fls. 666 a 668, nos valores de R\$213.000,00; R\$212.000,00 e R\$265.000,00, respectivamente, valores esses, idênticos aos das Notas Fiscais nº 5014; 5015 e 5016, objeto da autuação.

Considerando que, de fato, tais documentos comprovam a origem da emissão das notas fiscais em questão, bem como, que a própria autuante em sua informação ao analisar os documentos apresentados na defesa concordou que eles comprovam a transação de que cuidam as notas fiscais objeto da autuação, considerado encerrada a lide, não subsistindo este item da autuação.

Apreciando a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa de 70%, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é legal por está prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$1.475,28, devendo serem homologados os valores recolhidos através do parcelamento de débito, conforme documentos do SIDAT às fls. 674 a 676.

DEMONSTRATIVO DO
DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr. do Débito	INF.
31/12/2006	9/1/2007	5.425,06	17	70	922,26	1
31/12/2007	9/1/2008	3.253,06	17	70	553,02	1
TOTAL						1.475,28

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 **170623.0066/10-0**, lavrado contra **W. Z. Y. COMÉRCIO DE UTILIDADES PARA O LAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.475,28**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Devem ser homologados os valores recolhidos através do processo de parcelamento do débito.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR