

PROCESSO - A. I. Nº 028133.2001/11-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOHNREGIS COMÉRCIO, DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0200-03/11
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 21/09/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0259-11/12

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 saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Deve-se exigir o pagamento do imposto do destinatário das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Imputações parcialmente elididas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso de Ofício interposto em face do acórdão supra epigrafado que julgou Procedente Parcialmente o Auto de Infração, lavrado em 31/03/2011 para exigir ICMS no valor total de R\$166.905,80, acrescido das multas de 60% e de 70%, e mais multa em valor fixo de R\$758,41, por imputar o cometimento de oito infrações, das quais são estas objeto do Recurso infrações 1 a 3 abaixo discriminadas por ter o contribuinte admitido a procedência das infrações 4 a 8.

INFRAÇÃO 1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias 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 o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Exercícios de 2007 e 2008. ICMS no valor de R\$39.726,64, acrescido da multa de 70%.

INFRAÇÃO 2. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Exercícios de 2007 e 2008. ICMS no valor de R\$25.962,43, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 3. Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e,

conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exercícios de 2007 e 2008. ICMS no valor de R\$70.777,49, acrescido da multa de 70%.

A JJF dirimiu a lide nos termos do voto condutor assim fundamentado, *verbis* :

"As Infrações 01 a 03 tratam de débito de ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios fechados de 2007 e de 2008. A autuante, antes da apresentação da impugnação do sujeito passivo nos autos, manifestou-se neste processo expondo que, tendo verificado equívoco no levantamento fiscal que realizou, em razão de não ter computado as quantidades de mercadorias constantes nos documentos fiscais referentes a operações praticadas pelo contribuinte com os Códigos Fiscais de Operações – CFOPs 1905 - Entrada de mercadoria recebida para depósito em depósito fechado ou armazém geral; 1906 - Retorno de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral; 5905 - Remessa para depósito fechado ou armazém geral e 5906 - Retorno de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral, constatou que a auditoria deveria ser retificada, o que realizou, acostando os novos demonstrativos de fls. 692 a 833, cujas cópias foram entregues ao sujeito passivo, e solicitou ao Inspetor da INFRAZ de origem que fosse reaberto o prazo de impugnação ao contribuinte, tendo em vista os novos demonstrativos de cálculos apresentados, que seriam então entregues para novo exame pelo autuado.

Com a retificação realizada pela representante do Fisco, os totais de débitos para cada exercício nas imputações 01 a 03 foram modificados, resultando na redução do débito total lançado para cada imputação.

O contribuinte, tendo recebido os novos demonstrativos fiscais, reconheceu, de forma expressa, o cometimento das infrações tal como constam da informação fiscal, bem como os débitos levantados em relação aos exercícios de 2007 e de 2008 nas Infrações 01 a 03, assim como também reconheceu o cometimento das infrações 04 a 08, expondo que devia ao erário estadual o total de R\$75.237,53, exatamente como levantado pelo Fisco quando da retificação do débito objeto da ação fiscal, consoante os dados da manifestação fiscal apresentada após o registro do Auto de Infração. A autuante, então, solicitou que sejam tomadas as providências necessárias para que o contribuinte possa recolher, aos cofres públicos, os valores confessados.

Nestes termos, uma vez que retificados pelo Fisco os equívocos encontrados na revisão fiscal efetuada ainda antes da apresentação de impugnação ao lançamento de ofício e de submetido o processo a julgamento, na realidade deixou de existir lide neste processo.

Por conseguinte, são parcialmente procedentes as Infrações 01 a 03, respectivamente nos montantes totais, por infração, de R\$25.183,95; R\$4.910,26 e R\$13.945,67, conforme tabela a seguir, baseada nos demonstrativos de fls. 692 a 833, elaborados pela autuante:

INFRAÇÃO 01	DATA OCORÊNCIA	ICMS	MULTA
	31/12/2007	23.221,32	70%
	31/12/2008	1.962,63	70%
TOTAL		25.183,95	
INFRAÇÃO 02	DATA OCORÊNCIA	ICMS	MULTA
	31/12/2007	3.094,97	60%
	31/12/2008	1.815,29	60%
TOTAL		4.910,26	
INFRAÇÃO 03	DATA OCORÊNCIA	ICMS	MULTA
	31/12/2007	8.939,02	70%
	31/12/2008	5.006,65	70%
TOTAL		13.945,67	

Face a tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor total de R\$75.237,53, conforme verificado pelo Fisco e reconhecido pelo sujeito passivo.

Ao final do voto, a JJF por força da cogente regra contida no artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

VOTO

O Recurso de Ofício objetiva devolver a este Colegiado o reexame e julgamento das infrações 1, 2 e 3 que se referem à exigência do ICMS apurado através de levantamento quantitativo de

estoque nos exercícios fechados de 2007 e 2008 ante a desoneração parcial constante do julgado de primeiro grau.

Com efeito, como bem se observa, antes mesmo do contribuinte ter aduzido sua impugnação, o preposto fiscal em respeito ao princípio da legalidade, norte que é da administração pública, admitiu ter incorrido em erro, o que teve o condão de majorar a dívida tributária, irregularmente.

Isto porque, como visto, foi por ele, autuante, computado quantidade de mercadorias relativas a operações praticadas pelo Recorrido com Código Fiscal de Operações – CFOPS 1905, 1906, 5905 e 5906, ou seja, entrada de mercadoria recebida para depósito fechado ou armazém geral, remessa para depósito fechado ou armazém geral, retorno de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral, respectivamente.

Logo, resta evidenciado que a retificação procedida pela fiscalização que desonerou em parte o contribuinte está cabalmente justificada como espelham os demonstrativos de fls. 692/833 em face da qual, embora tenha sido reaberto o prazo para defesa, houve a anuência pelo contribuinte quanto ao resultado da revisão fiscal.

Pelo que, outra não poderia ter sido a Decisão da JJF, pela desoneração parcial, tudo conforme o teor do acórdão supratranscrito que mantendo na integralidade.

Do expendido, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 028133.2001/11-2, lavrado contra JOHNREGIS COMÉRCIO, DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$74.479,12, acrescido das multas de 60% sobre R\$35.349,50 e 70% sobre R\$39.129,62, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “b”, “d” e “e” e III, da Lei nº 7.014/96, em redação vigente à época dos fatos geradores da obrigação tributária, e dos acréscimos legais; além da penalidade por descumprimento de obrigação principal no valor de R\$758,41, prevista no art. 42, II, “d”, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS