

PROCESSO - A.I. N° 157064.0012/01-7  
RECORRENTE - DANONE S/A  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n° 0129-04/02  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ (INFAC PIRAJÁ)  
INTERNET - 24.07.02

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0274-11/02

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário. **b)** MERCADORIAS NÃO MAIS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. 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 comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Redução do valor por refazimento dos cálculos. Rejeitado o pedido de nulidade. Recurso **NÃO PROVÍDIO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide reclama o pagamento de ICMS no valor de R\$71.390,65, mais multa de 70%, referente às seguintes infrações, apuradas em levantamento quantitativo dos estoques, em aberto, referente ao exercício de 2001:

1. Existência de mercadorias em estoque desacobertadas de notas fiscais, sendo exigido o imposto por responsabilidade solidária – R\$18.418,09;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis por presunção, face à constatação de aquisições sem documentos fiscais – R\$52.972,56.

O autuado protocola defesa tempestiva (fl. 110), inicialmente explicando que o estabelecimento é filial atacadista, só recebendo mercadorias por transferência de suas fábricas e, eventualmente, por devolução de clientes.

Em relação ao levantamento, são as seguintes as suas alegações:

1. Que dois inventários foram levantados. Um em 31/10/00 e outro em 31/12/00. Por falha funcional ambos foram escriturados com a mesma data 31/12/00. Diz que, constatado o erro, retificou as DMAs (fls. 119 a 126) e que o autuante utilizou nos seus levantamentos, como inventário inicial, o levantado em 31/10/00, como se fosse o de 31/12/00.

2. Que houve engano do autuante na contagem da mercadoria “Biscoito Água Aymoré 20x200g”, pois a quantidade apurada não corresponde às consignadas nos documentos fiscais que foram escriturados no Registro de Apuração do ICMS e no Registro de Controle da Produção e do Estoque, o que torna o levantamento imprestável.

3. Que a Portaria 445/98 em seu artigo 3º, I, determina que se deve adotar um rigor criterioso para a elaboração dos demonstrativos de cálculo das omissões, o que não se pode observar.

4. Que o Auto de Infração é nulo, pois suportado em informações que não condizem com a realidade, pois não é possível concluir onde foram obtidos os dados e quais checagens foram efetuadas, não tendo sido apresentado qualquer demonstrativo que comprove as contas praticadas para chegar à base de cálculo.

5. Que não há evidências de como foram conseguidos os números finais de estoques e que as quantias apresentadas não são constantes de qualquer documento traçado pela legislação, nem de levantamento acompanhado por seu representante.

Conclui dizendo-se vítima de um trabalho pouco acurado e sem fundamentação legal ou documental, para pedir a anulação do presente Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal (fl. 143) explicando que os trabalhos fiscais foram baseados em documentação fornecida pelo autuado, identificado qual. Informa também que refez o levantamento incluindo as notas fiscais apresentadas quando da defesa e considerando o novo inventário, também apresentado quando da defesa, concluindo pela alteração do valor para R\$73.829,30 conforme demonstrativos que anexou (fls. 144 a 151).

Intimado a ter vistas sobre a informação fiscal (fls. 154 e 155) o autuado não se manifestou.

#### VOTO DO RELATOR DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“O Presente Auto de Infração, ao contrário do que diz o autuado, não é nulo. As informações foram coletadas dos documentos e livros apresentados pelo próprio autuado. Os documentos acostados ao processo demonstram que o Sr. Antonio Carlos Pinho Souza, como preposto do autuado, tomou ciência dos demonstrativos (fls. 19 a 106), tomou ciência do presente Auto de Infração, receptionou a intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 8) e acompanhou a contagem dos estoques (fls. 11 e 12). Não é possível que, numa empresa, uma pessoa realize tamanho volume de tarefas, sem a permissão de seus dirigentes. Entendo caracterizada a condição de preposto do referido senhor e que todos os seus atos foram validados quando o autuado, através dos documentos que foram por ele assinados, ou produzidos com a sua participação, fundamentou as suas razões de defesa.

Quanto às alegações defensivas, verifico:

1. Que ambos os inventários foram produzidos com a mesma data de ocorrência, não nos permitindo aferir qual a real data a que se referiam. O autuado nada trouxe que pudesse comprovar que o inventário utilizado pelo autuante como sendo o de 31/12/00 era referente a 31/10/00.

2. Que o inventário utilizado pelo autuante lhe foi remetido pelo próprio autuado, através de fax (fl. 18).

3. Que as DMAs juntadas as folhas 119 a 126 foram transmitidas após a ciência do presente Auto de Infração, descaracterizando a entrega espontânea, não servindo, portanto, de elemento de prova.

4. Que sendo as alegações consideradas, conforme demonstrou o autuante, na informação fiscal, através do refazimento dos demonstrativos, o valor das omissões seriam aumentadas.

5. Que o autuado não se manifestou sobre o novo levantamento.

6. Que o engano do autuante na contagem do biscoito deve ser objeto de consideração porque resultará em redução da diferença apontada, já que foram anexadas mais notas fiscais de entradas, e a diferença foi relativa a entradas sem notas fiscais.

7. Que o trabalho de auditoria foi feito obedecendo os critérios adotados pela SEFAZ para o procedimento.

Dessa forma não acato o novo inventário apresentado e acolho as notas fiscais de entradas não computadas pelo autuante no levantamento original.

Ressalto que o autuado, possivelmente por erro, disse na sua defesa que as notas fiscais se referem a biscoitos água 20x200 e os documentos comprovam que são referentes àquela mercadoria, só que na referência 30x200, que foi a considerada no levantamento.

Assim, retifico a autuação, conforme:

Biscoito Água Aimoré 30x200.

Omissão de entradas	4.903 unidades
(-)Nota Fiscal nº 9758	500 Unid
(-)Nota Fiscal nº 35117	500 Unid.
(-)Nota Fiscal nº 46701	800 Unid. 1.800 unidades
Diferença real	3.103 unidades

Deve ser abatido, da infração 2, 1.800 unidades da mercadoria, que ao preço médio de R\$16,87 totaliza R\$30.366,00 cujo ICMS cobrado a mais 17% = R45.162,22. Fica o valor a exigir R\$52.972,56 - R\$5.162,27=R\$47.810,34.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento., no valor de R\$66.228,43, mantendo R\$18.418,09 para a infração 1 e retificando o valor da 2<sup>a</sup> infração para R\$47.810,34.”

#### RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão nº 0129-04/02, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte impetrou o presente Recurso Especial, que, entretanto, foi recepcionado pela administração fazendária como Recurso Voluntário. Na peça recursal insurge o recorrente alegando a falta de omissão de entradas, uma vez que as supostas faltas de registros nas saídas estão exclusivamente embasadas nas eventuais omissões de registros de entradas, ao tempo em que solicita a realização de perícia com vistas a comprovar a legalidade das operações efetuadas pela empresa.

A PROFAZ forneceu Parecer de fl. 182, nos seguintes termos:

“Da análise das razões expendidas no recurso, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

No lançamento fiscal hostilizado os fatos geradores do ICMS encontram-se identificados com clareza solar, não tendo o contribuinte apresentado qualquer prova capaz de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal. Com efeito, a recorrente não corroborou uma única prova para sustentar a alegação da falta de omissão de entradas, cabendo a ela e não ao Fisco o ônus de provar quanto à existência de fato extintivo ou modificativo do direito da Fazenda Estadual.

Ante o exposto, o opinativo da procuradoria é pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso.”

## VOTO

Dado ao exame e análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que as alegações do contribuinte trazidas em seu recurso, não traz nenhum embasamento para que seja atendida a sua solicitação de perícia, tendo em vista que nenhuma prova das suas alegações foram carreadas aos autos. Como muito bem se posicionou a Douta PROFAZ em seu Parecer de fl. 182, o ônus da prova cabia à empresa autuada.

Assim, estando os fatos geradores do ICMS identificados no lançamento de ofício com clareza, não vejo como prosperar o solicitado pelo recorrente, por isso, não concedo a perícia requerida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

## 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 157064.0012/01-7, lavrado contra **DANONE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$66.228,43**, acrescido das multas de 70% sobre R\$47.810,34 e 100% sobre R\$18.418,09, previstas, respectivamente, nos incisos III e IV do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ