

PROCESSO	- A.I. Nº 269283.0009/02-8
RECORRENTE	- CEREALISTA COELHO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0355-04/02
ORIGEM	- INFRAZ GUANAMBI
INTERNET	- 23.12.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0454-12/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretende reformar o Acórdão nº 0355-04/02 da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte a ação fiscal.

O fundamento da autuação foi em razão da omissão de entradas e saídas de mercadorias tributadas, apurada mediante levantamento quantitativo, por espécie e em exercício fechado.

Para instruir a ação fiscal foram anexados aos autos, às fls. 8 a 79, além de outros documentos, os Demonstrativos de Estoques, os levantamentos das entradas, das saídas e do cálculo do preço médio.

O autuado, em sua peça de defesa de fls. 84 a 88 dos autos, impugna parcialmente o lançamento fiscal, apontando erros incorridos pelo autuante, oportunidade em que elaborou novo demonstrativo das omissões reduzindo o valor da autuação.

Quanto ao item 01 (1997) diz que não concorda com os valores e números encontrados, pelo autuante em alguns itens fiscalizados, tais como *açúcar e biscoito*, em virtude de uma serie de distorções nas entradas e saídas, conforme cópias de notas fiscais, Livros de Registro, que exibe e junta ao PAF.

O autuante ao prestar informação fiscal, (fls. 129 a 132), diz que concorda como as alegações do autuado quanto à infração 01, em que reconhece como imposto devido a importância de R\$542,11, conforme demonstrativo de fl. 86, cujo valor já foi recolhido pelo autuado (cópia do DAE à fl. 149).

Quanto ao item 02, no que se refere ao Xarope de Pequi, não existe a diferença apontada de 19 unidades do produto referenciado, vez que o autuante deixou de computar a quantidade escriturada no Livro de Inventário (doc. 36).

No que diz respeito ao óleo de soja, a exemplo da infração anterior, diz inexistir a omissão apontada, que houve apenas divergências de datas e números, que em nada prejudicaram a Fazenda Estadual. À fl. 87 dos autos, apresenta novo demonstrativo onde reconhece como devido o imposto no valor de R\$13,60, correspondente a base de cálculo de R\$80,01.

Ainda quanto ao óleo de soja, objeto da controvérsia e produto de maior expressão neste Auto de Infração, diz que acata apenas a inclusão de 22 caixas de óleo referente à Nota Fiscal nº 168900, passando as saídas deste item para 1222 caixas. Sobre as 790 caixas de óleo cujas saídas foram omitidas, esclareceu que o autuado elaborou um demonstrativo à fl. 87, através do qual indica que no exercício de 1999 efetuou as saídas de tais mercadorias, o que não causou prejuízo ao Fisco. Diz o autuante, que, por não ter fiscalizado o exercício de 1999, não pode atestar a veracidade da alegação defensiva, oportunidade em que elaborou às fls. 103 e 131, um novo Demonstrativo das Omissões, que totalizou a importância de R\$15.070,01, com imposto devido de R\$2.561,90.

A decisão quanto ao item 01, acata o novo valor reconhecido pelo autuante e já recolhido.

Quanto ao item 02 – Objeto do Recurso Voluntário, diz que apesar do autuante haver acatado parcialmente a defesa formulada, o mesmo a refazer o demonstrativo de fls. 130 e 131, apurou como imposto devido a importância de R\$2.561,90, valor que é superior ao originalmente cobrando ao importe de R\$2.178,47 e recomenda nova ação fiscal para cobrar o restante.

Inconformado com tal decisão, nas razões recursais, o recorrente diz que:

“...usando os princípios de honestidade e presteza que sempre nortearam suas atividades comerciais e fiscais, ofereceu os números e elementos que por si só comprovam não haver a infração pleiteada. Insiste, que em sua defesa se dispôs a apresentar os talões e demais documentos necessários para a comprovação do que foi defendido, tendo o autuante desconsiderado tal proposta, legando simplesmente não ter meios para atestar a veracidade destas informações.”

Mais uma vez, pugna pela elaboração de uma revisão fiscal por estranho ao feito, para que assim fique comprovado que não houve o ilícito apontado.

A PROFAZ, às fls. 155/156, em Parecer diz que o autuante fundamentou a infração imputada com documentos pertinentes, cabendo ao autuado fazer prova contrária, capaz de elidir a imputação. Portanto, mister se faz fossem as afirmações do recorrente acompanhadas de provas capazes de corroborar seus argumentos, motivo pelo qual opina pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO VENCIDO

Rejeitado pelo D. Julgador da 4ª JJF, o pedido de perícia fiscal formulado pela defesa, por entender que os elementos acostados ao PAF pelo autuante são suficientes para o seu convencimento.

Com relação ao imposto cobrado no item, 01, na informação fiscal o autuante reconheceu, os equívocos cometidos pelo mesmo, apontados pela defesa, concordando com o valor calculado pelo recorrente, o qual já foi recolhido, portanto, não faz parte do objeto deste Recurso.

Quanto ao imposto exigido no item 02, - Aqui também o recorrente apontou mais erros do autuante no que diz respeito ao produto Xarope de Pequi, concordando com a inexistência da diferença cobrada no Auto de Infração.

Também com relação ao óleo de soja, item de maior expressão, e objeto deste Recurso, o autuante reconheceu que cometeu equívocos, acatando a inclusão de 20 caixas de óleo da Nota Fiscal nº 168.900. Quanto as 790 caixas de óleo referente às Notas Fiscais de nº 89.090 e 89091 (fls. 112 e 113) terem sido lançadas na escrita fiscal de 1998 e só ingressarem fisicamente no estoque no dia 02/01/1999. Diz o fiscal que por não ter fiscalizado o exercício 1999, não pode atestar a veracidade da alegação defensiva, oportunidade em que elaborou novo demonstrativo, reconhecendo que errou no anterior, e neste outro aumentou o valor da exigência.

Pergunta-se. – Não é muito erro para um Auto de Infração só?

O mais grave ainda, a nosso ver, é o descaso do Sr. autuante em apurar a verdade. Aliado ao fato, de, também não se fazer uma diligencia fiscal para apurar a verdade material.

Os diversos erros praticados pelo autuante, fragilizaram o Auto de Infração, gerando dúvidas quanto ao valor real do imposto, se realmente é devido ou não. Não pode o mesmo se esquivar de apurar os fatos que tenham repercussão na apuração do imposto devido, por ter atividade vinculada. Portanto verificou-se falta de certeza e liquidez do lançamento.

A lei tributária que define infrações, ou comina-lhes penalidades, é interpretada de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida. Significa que, nessas hipóteses, a lei deve ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte. É o Direito Tributário adotando o princípio do Direito Penal “*in dubio pro reo*” – uma vez que na dúvida, pende a interpretação em favor do acusado – interpretação benigna., é o que reza o art. 112, do CTN, *verbis: in Direito Tributário de Marcelo Abdala da Silva – Inédita – pg. 55.*

“ Art. 112 – A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvidas [....]”

Ate as razões expostas, com a devida *venia*, discordo do D. Julgador da 4^a Junta de Julgamento Fiscal e da Ilustre Representante da PROFAZ, para votar pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso, reconhecendo como correto valor apurado pelo recorrente, no item 02, como sendo o imposto no valor de R\$13,60, correspondente a base de cálculo de R\$80,01. (Demonstrativo à fl. 87).

VOTO VENCEDOR

Discordo do relator do PAF, pois, no caso, não se trata de interpretação de lei tributária, mas de fato que gerou a exigência do tributo, que também deve ser feita favoravelmente ao contribuinte, havendo dúvida, conforme o inciso II, do art. 112, do CTN.

Só que, no presente caso, a comprovação da alegação é ônus do recorrente, pois, para tanto, bastaria trazer cópia do seu livro Registro de Entrada de Mercadorias, com o lançamento das Notas Fiscais nº 89.090 e 89091, no mês de janeiro de 1999, o que não foi feito.

Registro que as alegações do recorrente, trazidas na defesa, pois no seu Recurso Voluntário nada foi acrescentado, foram acatadas parcialmente pela 1^a Instância, e por esta razão o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte.

No mais, no Recurso, o contribuinte limitou-se a negar o cometimento da infração, sem qualquer prova que alicerce suas alegações.

Assim, arrimado nos arts. 142 e 143, do RPAF/99, que rezam que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologar a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269283.0009/02-8**, lavrado contra **CEREALISTA COELHO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.720,58**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Ciro Roberto Seifert, Ivone de Oliveira Martins, Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Raimundo Ferreira dos Santos, José Carlos Boulhosa Baqueiro, José Carlos Barros Rodeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de Dezembro de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT - VOTO VENCEDOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ