

<b>PROCESSO</b>	- A.I. Nº 269283.0009/02-8
<b>RECORRENTE</b>	- CEREALISTA COELHO LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0355-04/02
<b>ORIGEM</b>	- INFRAZ GUANAMBI
<b>INTERNET</b>	- 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 série de distorções nas entradas e saídas, conforme cópias de notas fiscais, Livros de Registro, que exhibe 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 atuante 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 diligência 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 4ª 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 1ª 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 2ª 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.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT - VOTO VENCEDOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ