

**A. I. N°** - 206955.0011/02-0  
**AUTUADO** - L C S REINA SOBRINHO  
**AUTUANTE** - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 12. 09. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0321-04/02

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE 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, na condição de responsável solidário. **b)** MERCADORIAS NÃO MAIS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUES. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações de saídas também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/06/2002, exige ICMS no valor de R\$28.693,15, em razão das seguintes irregularidades:

- 1) falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias;
- 2) falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os seus pagamentos com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

As infrações acima foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva de fls. 50 a 63 dos autos transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, argüiu preliminares de nulidade, apresentando os seguintes argumentos:

Nulidade do Auto de Infração - Diz que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LV, prevê aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o direito ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Transcreve o teor do art. 28, seus incisos, do RPAF/99, para afirmar que todos os requisitos de formalização do Auto de Infração não foram fixados em lei despropositadamente. Sustenta que a intenção do legislador foi a de conferir aos contribuintes uma segurança jurídica e, principalmente, obedecer aos ditames constitucionais e, seu desatendimento gera a nulidade do Auto de Infração, conforme prevê o art. 18, do RPAF, cujo teor transcreveu, além dos seus incisos, em apoio ao alegado. Assevera que o efetivo conhecimento das infrações cometidas, suas bases de cálculo e alíquotas, bem como os seus embasamentos jurídicos, não de ser expressamente formalizados no Auto de Infração, no momento de sua lavratura, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Aduz que o Auto de Infração não obedeceu à ordem legal de demonstrar o débito tributário, discriminando a base de cálculo e o suposto tributo devido, bem como seus acréscimos e multa aplicadas, não se prestando para tanto as confusas planilhas que o acompanham. Frisa que na planilha “Demonstrativo de Cálculo das Omissões”, discriminou o autuante, diversas mercadorias, enquanto nas demais (“Levantamento Quantitativo de Saídas” e “Levantamento Quantitativo das Entradas”), o mesmo elencou as mercadorias de forma completamente diversas, através de Kit’s. Salienta que não se pode identificar a mercadoria apontada no Demonstrativo do Cálculo das omissões das demais planilhas e, tal fato, cerceia completamente o seu direito de defesa, que não pode compreender a linguagem utilizada pela autuante. Cita jurisprudência de tribunais e requer a declaração de nulidade do Auto de Infração, por vício insanável que lhe macula a validade, haja vista o não atendimento das formalidades legais.

Da infração ao princípio da legalidade – Alega que o autuante na lavratura da peça punitiva esquivou-se do correto conceito de atuação administrativa, desconhecendo que sua grotesca atitude revestiu-se de implicações na esfera penal, oportunidade em que transcreveu o teor do parágrafo 1º, do art. 316, do Código Penal Brasileiro, para embasar a sua alegação. Frisa com base no dispositivo acima, que o excesso de exação é previsto sob duas modalidades distintas: exigência indevida ou cobrança vexatória. Sustenta que o autuante preencheu todos os requisitos para o seu enquadramento no crime *sub studio*, quais sejam, o constrangimento empregado quando da lavratura da peça punitiva, uma vez que, inexistem saídas ou entradas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal ou escrituração por parte da empresa. Por tal motivo, o Auto de Infração mostra-se nulo de direito e de fato, cabendo à autoridade julgadora determinar a extinção do respectivo crédito tributário.

De Prevaricação – Aduz que o autuante, em nenhum momento, quando da lavratura do Auto de Infração, perquiriu a busca da verdade material, colhendo da empresa as razões para as divergências em sua escrita, o que leva a conclusão de que o mesmo já estava imbuído do espírito arbitrário e tendencioso. Diz que as fiscalizações realizadas por prepostos do Fisco Estadual, devem buscar as funções orientadora, educacional e corretiva, apontando as falhas e indicando as correções necessárias para o bom e fiel enquadramento e cumprimento da legislação estadual, as quais são preconizadas no art. 174, da Constituição Federal, cujo teor transcreveu em apoio ao alegado. Salienta que a fiscalização foi efetuada de forma irregular, não obedecendo aos ditames legais, o que levou o autuante a conclusões equivocadas, desprovidas de maiores cuidados com os elementos jurídicos, cuja prática também está prevista como crime no Código Penal, enquadrando-se seu tipo como crime de prevaricação (art. 319 do CP).

Prosseguindo em sua defesa - Item 2 - DO DIREITO, aduz que o presente lançamento encontra-se eivado de vícios e conseqüentes nulidades. Frisa que, devido à existência de uma descrição

imperfeita dos fatos ocasionadores do suposto ilícito tributário, bem como de uma planilha incapaz de demonstrar as apurações e acréscimos realizados, se constituem em grave e flagrante cerceamento de defesa. Diz que não houve qualquer saída de mercadoria desacompanhada de sua competente e obrigatória nota fiscal. Requer diligência fiscal/perícia no seu estabelecimento, a fim de constatar a verdade material dos fatos e a inocorrência do fato gerador da imputação fiscal.

Às fls. 60 e 61 aponta dados irreais consignados no Demonstrativo do Cálculo das omissões, no item “capa gradiente freedom”, onde foi computada como estoques inicial e final as quantidades zero e 3221, respectivamente. Segundo o autuado, com base no Livro Registro de Inventário (doc. 02), houve, em verdade, a entrada de 3233 unidades, além do que não houve saída do referido item, permanecendo em estoque. Afirma que a mesma distorção pode ser constatada em relação a outros itens, apesar da dificuldade gerada pela má elaboração das planilhas, como é o caso do “Viva Voz Carregador” e do “Kit Viva Voz Original”. Argumenta, ainda, que se não houve saídas das referidas mercadorias, não está configurada a hipótese de incidência tributária, não se legitimando, portanto, a autuação. Diz que, independentemente da apreciação do mérito, o Auto torna-se improcedente, por conter uma série de nulidades jurídicas, bem como por ser decorrente de violação às normas jurídicas e direitos adquiridos do contribuinte, consagrados pela Constituição Federal.

Ao finalizar, requer a anulação do Auto de Infração com base nas preliminares argüidas e, caso ultrapassado, no mérito, seja o mesmo cancelado, além de protestar por todos os meios de prova em direito admitidos, a realização de diligência e juntada posterior de documentos.

A autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 90 a 93 dos autos reproduziu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como fez um resumo dos argumentos defensivos.

Em seguida, assim se manifestou para refutar a defesa formulada:

- 1) Que reitera a autuação, no que diz respeito ao aspecto material da determinação da base de cálculo e na apropriação das omissões de estoque. Diz como foi realizada a ação fiscal, desde a expedição do Termo de Intimação, da contagem física do estoque em aberto e do trancamento da Nota Fiscal nº 92, cuja conduta, em seu entendimento, é o procedimento legal para a formalização inicial do lançamento. Aduz que na elaboração do trabalho foi empregado o sistema SAFA, o qual é utilizado no âmbito da SEFAZ, onde são consideradas todas as bases de dados fornecidas pelo autuado;
- 2) Quanto à alegação defensiva, segundo a qual os levantamentos de entradas e saídas e o demonstrativo de omissão de saídas são incoerentes, assevera não ser verdadeira, tendo em vista que a terminologia KIT é utilizada uniformemente em todos os demonstrativos naquelas mercadorias que, na sua construção o exigem e que foram fornecidas pela empresa. Segundo a autuante, a alegação é totalmente sem sentido e demonstra que o autuado não observou sequer superficialmente as planilhas apresentadas que são bastante detalhadas, as quais facilitam a análise do trabalho realizado;
- 3) Com referência ao argumento defensivo sobre a mercadoria CAPA GRADIENTE FREEDON, confirma o estoque inicial como zero, fato que pode ser comprovado através do Livro Registro de Inventário (ver fls. 24 a 29 e 30), bem como a quantidade de 3221 como estoque final (ver fl. 8 – Declaração de estoque). Ressalta que o autuado, apesar das planilhas apresentadas e dos registros dos estoques inicial e final, não se deu ao trabalho de apresentar quaisquer observações à

estrutura dos valores, limitando-se apenas a tecer considerações de ordem genérica no âmbito do ordenamento jurídico e econômico.

Ao finalizar, confirma os termos da autuação e pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, afasto as preliminares de nulidade suscitadas, pelos seguintes motivos:

I - Não atendimento das formalidades legais - Ao contrário do alegado pela defesa, consta no presente lançamento, as infrações imputadas de forma detalhada, a sua base de cálculo, a alíquota aplicada, o percentual de multa, o imposto devido, além de ter sido consignado pelo autuante os dispositivos do RICMS tidos como infringidos, bem como o da multa cabível. Quanto às planilhas que instruem o Auto de Infração, entendo que não são confusas como alega o autuado. É que nas mesmas contém a descrição minuciosa das mercadorias objeto da autuação, as quais foram elaboradas com base em elementos fornecidos pelo próprio autuado, como salientou a autuante em sua informação fiscal, o que permite uma análise fácil do trabalho realizado;

II - Sobre as demais preliminares (Princípio da legalidade e Prevaricação), por não estarem expressamente elencadas no art. 18, seus incisos e alíneas, do RPAF/99, deixo de acatá-las.

Com base na explanação acima, considero inconsistente a alegação defensiva, segundo a qual teve o seu direito de defesa cerceado e de que o Auto de Infração fora lavrado sem conter elementos suficientes para se determinar com segurança, a infração e o infrator.

Com referência ao pedido de revisão formulado, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, parágrafo 2º, I, do RPAF/99, tendo em vista que o autuado não anexou em sua defesa qualquer levantamento em que apontasse algum erro na Auditoria de Estoques levada a efeito, para que o diligente pudesse confrontar com os elaborados pela autuante e dirimisse a controvérsia.

Adentrando no mérito da autuação, observei o seguinte:

Infração 1 - Foi detectada pela autuante conforme demonstrativo às fls. 40 e 41 dos autos, a entrada de diversas mercadorias no estabelecimento autuado, desacobertas das notas fiscais correspondentes, as quais ainda se encontravam fisicamente em estoque, tendo sido cobrado o imposto na condição de responsável solidário;

Infração 2 – Apurou-se diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias (ver demonstrativo às fls. 42 a 44), sendo exigido o imposto sobre o valor das entradas, por ser de maior expressão monetária, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as respectivas entradas, efetuou o pagamento das mesmas com recursos oriundos de operações de saídas anteriormente realizadas sem o recolhimento do imposto correspondente e também não contabilizadas.

Prestadas as informações acima e após efetuar uma conferência no Demonstrativo de Cálculo das Omissões (fls. 20 e 21 dos autos), em comparação com as quantidades inventariadas e existentes em estoques por ocasião da contagem física em aberto, bem como com os levantamentos das entradas e saídas, este Relator apenas constatou um equívoco incorrido pela autuante no levantamento realizado. É que a autuante, ao invés de considerar como estoque final do item capa motorola DPC650 a quantidade de 369 peças, consignou no demonstrativo de fl. 20 a quantidade de 150 peças. Desse modo, a omissão de saídas do referido item é de 71 unidades que, ao preço médio de R\$3,30, totaliza a importância de R\$234,50. Após efetuar a devida correção, as

omissões de saídas do Demonstrativo de fls. 20 e 21 passam a ser de R\$19.118,18, com ICMS de R\$3.250,09. Esclareço que a referida alteração, não modifica o valor do imposto cobrado pela autuante, tendo em vista que a exigência fiscal, foi pelo fato do autuado ser detentor de mercadorias em estoque desacobertadas da documentação fiscal correspondente, bem como por ter adquirido mercadorias de terceiros sem o respectivo registro nas suas escritas, cuja receita proveniente de saídas de mercadorias anteriormente efetuadas sem o pagamento do imposto, foi aplicada no pagamento das referidas aquisições.

Com referência à defesa formulada, entendo razão não assistir ao autuado, uma vez que se limitou a alegar que as planilhas anexadas aos autos são confusas, o que não concordo, pelas razões já explicitadas acima e a solicitar revisão, o que não elide a autuação, em meu entendimento.

Ante o exposto, considerando o previsto no art. 143, do RPAF/99, de que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, me induz a votar pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206955.0011/02-0**, lavrado contra **L C S REINA SOBRINHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.693,15**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR