

A. I. Nº - 207351.0005/02-7  
**AUTUADO** - IRMÃOS PIANNA LTDA.  
**AUTUANTE** - JUAREZ ALVES DE NOVAES  
**ORIGEM** - INFACIL ILHÉUS  
**INTERNET** - 17.02.03

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0022-01/03**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está demonstrada a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas. De acordo com a legislação, a falta de contabilização de entradas autoriza a presunção da existência de omissão de saídas de mercadorias, haja vista ficar patente que houve pagamentos com recursos não declarados, os quais são tidos como relativos à falta de contabilização de vendas anteriormente realizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/6/2002, apura a falta de recolhimento do imposto [ICMS], apurada com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias efetuadas sem documentos fiscais, por ter o autuado deixado de contabilizar entradas de mercadorias, caracterizando-se a existência de saídas não contabilizadas, cuja receita foi empregada no pagamento das citadas entradas – fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto. Imposto exigido: R\$ 2.182,53. Multa: 70%.

O contribuinte defendeu-se suscitando a nulidade da notificação, alegando ter sido feita a pessoa estranha aos quadros da sociedade comercial, destituída de procuração hábil. Toma por fundamento os arts. 215 e 247 do CPC. Reporta-se a decisão da 4<sup>a</sup> Turma do STJ nos autos do REsp 41.621-3/RS. Requer a nulidade de todos os atos ulteriores à notificação tida por viciada.

Quanto ao mérito do lançamento, o autuado anexou à defesa uma planilha denominada Relatório Contraditório do Levantamento Fiscal, no qual admite a existência de omissão de saídas no valor de R\$ 111,12. Anexou também cópias de Notas Fiscais, alegando que o fiscal pecou, talvez, por falta de atenção em confrontar todos os documentos fiscais da empresa. Com base no princípio da legalidade, argumenta que, a prosperar a pretensão fiscal em lide, estaria havendo enriquecimento sem causa do Estado, e, em contrapartida, empobrecimento ilícito do contribuinte, vítima de tributação confiscatória. Assinala que a Constituição veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Transcreve comentário que atribui ao prof. Sacha Calmon (não cita a fonte). Conclui assegurando que a empresa sempre agiu corretamente. Requer a improcedência do Auto de Infração, bem como a realização de inspeção fiscal para que sejam revistos os documentos fiscais pertinentes à questão.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, pondera que não são aplicáveis ao processo administrativo as regras do CPC. Indaga se seria possível levar adiante uma autuação fiscal

embasada no direito civil. Quanto à alegação da defesa de que sem a notificação válida do acusado estar-se-ia aviltando o princípio constitucional do contraditório, o fiscal contrapõe que tal afirmativa é falaciosa, pois o contraditório já está estabelecido, haja vista que, “no momento em que teclamos estas palavras estamos exercitando-o”. A seu ver, a pretensa nulidade do procedimento é totalmente descabida. Considera que, como a empresa apresentou a defesa em tempo hábil, fica evidente que o gerente do estabelecimento, ao receber a intimação, levou ao conhecimento dos sócios da empresa as informações pertinentes.

Com relação aos elementos anexados à defesa, o fiscal diz que procedeu à conferência dos demonstrativos fiscais, em função das Notas Fiscais apresentadas pelo autuado, chegando à conclusão de que os cálculos devem ser refeitos. Elaborou, então, novos demonstrativos.

O fiscal especifica várias Notas Fiscais de entradas que constam no levantamento fiscal, em relação às quais não houve nenhuma manifestação por parte do contribuinte, e por isso o autuante conclui que o autuado concorda com as quantidades e valores das mesmas.

Especifica a seguir várias Notas Fiscais de entradas e de saídas que não constam no arquivo magnético apresentado pela empresa. O fiscal indica as Notas que foram por ele acatadas, e explica que as demais não foram levadas em conta ou por se tratar de operações fora do período considerado no levantamento, ou por dizem respeito a mercadorias não contempladas no levantamento.

Feita a revisão do lançamento, o fiscal conclui que houve omissão de entradas no valor de R\$ 14.711,62, sendo devido ICMS no valor de R\$ 2.500,97.

Foi dada ciência ao sujeito passivo acerca dos novos elementos. Ele, contudo, não se manifestou.

## VOTO

A defesa suscita a nulidade da notificação (intimação), alegando ter sido feita a pessoa estranha aos quadros da sociedade comercial, destituída de procuração hábil.

Segundo o fiscal, a intimação foi feita ao gerente da loja.

Rejeito a preliminar de nulidade. O contribuinte foi intimado de forma válida. O gerente é preposto da empresa. Nos termos do art. 3º, III, do RPAF, é válida a intervenção no processo por preposto, assim entendido a pessoa que mantenha com o sujeito passivo vínculo empregatício ou contrato de prestação de serviço profissional continuado.

Passo ao exame do mérito.

O fisco apurou omissão de entradas de mercadorias na quantia de R\$ 12.838,41, com ICMS no valor de R\$ 2.182,53.

O contribuinte anexou à defesa uma planilha denominada Relatório Contraditório do Levantamento Fiscal, no qual admite a existência de omissão de saídas no valor de R\$ 111,12, sendo então o ICMS de R\$ 18,89.

Com base nas indicações feitas pela defesa, o fiscal refez os cálculos, majorando o débito: a omissão de entradas passa a ser de R\$ 14.711,62, com ICMS no valor de R\$ 2.500,97.

O autuado foi intimado da revisão fiscal, e não se pronunciou.

De acordo com o art. 156 do RPAF/99, é vedado, no julgamento, o aumento do valor da autuação.

Mantendo o débito originariamente lançado, recomendando que a repartição fiscal examine se existem elementos que justifiquem o lançamento da diferença. É evidente que se o sujeito passivo, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

A acusação diz respeito à falta de contabilização de entradas de mercadorias, as quais não se encontravam mais em estoque. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica, conforme presunção autorizada por lei, que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os respectivos pagamentos com recursos decorrentes de operações de vendas anteriores também não contabilizadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do procedimento fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207351.0005/02-7, lavrado contra **IRMÃOS PIANNA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.182,53**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2003.

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR