

A. I. Nº - 206987.0050/01-8  
AUTUADO - PEVAL S/A.  
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA  
ORIGEM - INFAZ ITABERABA  
INTERNET - 14/05/2003

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0161-03/03

**EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Imputação elidida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração caracterizada. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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. Foi retificado o levantamento fiscal, reduzindo-se o débito originalmente apontado. Não acatadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 28/12/01, para exigir o ICMS no valor de R\$9.098,60, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Recolhimento a menos do imposto em razão de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - dezembro/00;
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado - exercícios de 1998 e 2000;
3. Falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem respectiva escrituração, o que autoriza a cobrança do imposto

decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado - exercício de 1999.

O autuado apresentou defesa (fls. 17 a 25) preliminarmente suscitando a nulidade do lançamento, por cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que o autuante não discriminou a base de cálculo do imposto, por período, bem como os acréscimos e multas indicados, desobedecendo ao que determina o artigo 28, do RPAF/99. Discorre sobre o Princípio da Legalidade, cita a jurisprudência, transcreve diversos dispositivos do RPAF/99 e o artigo 319 do Código Penal Brasileiro para alegar que o autuante cometeu o crime de prevaricação, uma vez que a “fiscalização foi feita de forma irregular por não obedecer aos ditames legais”, o que levou o agente “a conclusões equivocadas, desprovidas de maiores cuidados com os elementos jurídicos”.

No mérito, em relação à infração 1, afirma que está sendo coagido indevidamente a pagar a importância de R\$30,00, referente a divergência apurada no confronto entre o valor escriturado e o recolhido, mas diz que “não é o que consta do Livro de Apuração de ICMS e do Livro de Registro de Saídas, onde ambos demonstram os mesmos valores de R\$865,47”.

Quanto à infração 2, afirma que foram cometidos inúmeros equívocos no levantamento fiscal, tendo sido apuradas diferenças de entradas e de saídas relativamente à mesma mercadoria, quantidade de saídas com nota fiscal menor que a real e estoque final menor que o efetivamente escriturado. Reconhece, ainda, que houve erro na escrituração do livro Registro de Inventário e requer “a autorização para retificar a escrituração fiscal relativo ao inventário”.

A final, pede a nulidade ou a improcedência do lançamento e a realização de diligência por fiscal estranho ao feito.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 38), afirma que o autuado não indicou especificamente qual o ato ilegal que teria sido praticado, que ensejasse a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, em relação à infração 1, alega que o contribuinte simplesmente negou a existência da diferença a recolher de R\$30,00, sem contudo provar, através de demonstrativos e/ou comprovante de pagamento, as suas alegações.

Quanto às infrações 2 e 3, aduz que o autuado reconheceu a diferença que ensejou a autuação, atribuindo-a a um “erro de escrituração relativo ao inventário”. Argumenta que, como o levantamento quantitativo de estoques foi realizado com base unicamente nos registros nos livros e nos documentos fiscais, não pode ser aceita a alegação defensiva de que não foi feita diligência em seu estabelecimento. A final, mantém o lançamento.

Esta 3ª JJF, tendo em vista que não foram devidamente comprovadas as infrações apontadas, decidiu converter o PAF em diligência ao autuante para que anexasse os documentos comprobatórios necessários (fl. 40).

O autuante cumpriu a diligência anexando os documentos de fls. 45 a 61.

Intimado a se pronunciar sobre os novos documentos acostados pelo preposto fiscal, o autuado se manifestou às fls. 65 a 70, repetindo os mesmos termos da peça defensiva e acrescentando que “os documentos ora trazidos aos presentes autos se configuram em mera tentativa do Autuante de preencher lacunas patentes em sua fiscalização” e que a sua juntada “não tem o poder de corrigir os equívocos perpetrados pelo preposto fiscal”. Requer, novamente, a realização de diligência a fiscal estranho ao feito para o esclarecimento dos fatos.

O autuante mais uma vez se manifestou, à fl. 71, mantendo a autuação, sob a alegação de que o contribuinte nada acrescentou à sua peça defensiva.

Diante de diversos equívocos cometidos pelo autuante em seu levantamento fiscal e das alegações do contribuinte, esta 3ª JF decidiu converter o PAF em diligência, desta vez a fiscal estranho ao feito, para que dirimisse a controvérsia ainda existente (fls. 73 e 74).

O diligente apresentou o Parecer ASTEC nº 0303/2002 (fls. 75 a 80) informando o seguinte:

Em relação à infração 1, verificou que foram lançadas no livro Registro de Saídas, no mês de dezembro/00, operações de saídas de remessa para depósito, por meio das Notas Fiscais nºs 501 a 507, e de transferência das mesmas mercadorias, através da Nota Fiscal nº 508, totalizando o valor de R\$5.091,00 e ICMS (17%) de R\$865,47, valor este escriturado também no livro Registro de Apuração do ICMS. Relacionou os referidos documentos fiscais e concluiu que não foi apurado “nenhum registro que corresponda ao valor apurado de R\$895,47 indicado pelo autuante à fl. 12”.

Quanto às infrações 2 e 3, afirma que intimou o sujeito passivo a apresentar o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, tendo sido entregue apenas um Relatório de Produção mensal, referente ao exercício de 1998, pois o contribuinte lhe informou que não escriturava o livro fiscal acima mencionado.

Relativamente ao exercício de 1998, diz que a quantidade de estoque inicial do produto “bloco de granito Kinawa”, indicada pelo autuante à fl. 57 – 2.696,03 m<sup>3</sup> -, na verdade engloba o estoque inicial constante do livro Registro de Inventário (1.132,22 m<sup>3</sup>), acrescido da produção declarada no período (1.563,808 m<sup>3</sup>).

Ressalta que o livro Diário do sujeito passivo registra uma baixa de estoques de “materiais rejeitados, não passíveis de comercialização normal”, em 31/12/98 (fl. 93), no “valor total de R\$1.121.273,11, que corresponde às perdas totais de 3.158,13 m<sup>3</sup>, conforme demonstrativo analítico de 17 jazidas, sendo que neste total insere-se 550,79 m<sup>3</sup> de granito tipo Kinawa que corresponde a um valor de R\$230.857,79”. Prossegue dizendo que visitou o estabelecimento matriz do contribuinte, na BR 324, e lhe foi dito que a maior parte dos produtos se encontra na jazida situada na Fazenda Casa Nova, no município de Rui Barbosa e uma pequena parte foi vendida em exercícios posteriores. Intimado, o contribuinte apresentou um demonstrativo em que relacionou saídas de produtos baixados no total de 22,204 m<sup>3</sup>, sendo 17,744 m<sup>3</sup> exportados e 4,46 m<sup>3</sup>, comercializados com tributação.

Diz que o próprio contribuinte informou que não há perdas na extração e que não visitou a Fazenda Casa Nova para verificar a existência ou não dos produtos rejeitados para comercialização (por rachaduras, quebras, trincas ou má formação geológica), porque não tem conhecimento técnico para atestar as metragens cúbicas e para avaliar se realmente o produto encontra-se inservível para comercialização.

Finaliza dizendo que as perdas acima relatadas não foram acatadas pelo autuante e entende que se trata de matéria a ser decidida por este órgão julgador, razão pela qual se abstém de tecer comentários.

Referente ao exercício de 1999, aduz que a quantidade de estoque inicial do produto “bloco de granito Kinawa”, indicada pelo autuante à fl. 58 – 907,16 m<sup>3</sup> -, na verdade engloba o estoque inicial constante do livro Registro de Inventário (817,01 m<sup>3</sup>), acrescido da produção declarada no período (90,15 m<sup>3</sup>). Acrescenta que o autuado não contestou os números apresentados pelo autuante e, por essa razão, confirma a omissão de entradas de 19,44 m<sup>3</sup> de “bloco de granito Kinawa”, com base de cálculo de R\$1.332,61 e ICMS (17%) de R\$226,54.

Quanto ao exercício de 2000, informa que a quantidade de estoque inicial do produto “bloco de granito Kinawa”, indicada pelo autuante à fl. 61 – 718,10 m<sup>3</sup> -, na verdade engloba o estoque inicial constante do livro Registro de Inventário (412,78 m<sup>3</sup>), acrescido da produção declarada no período (296,32 m<sup>3</sup>).

Salienta que a divergência reside apenas no estoque final de 31/12/00, o qual está escriturado no livro Registro de Inventário na quantidade de 93,61 m<sup>3</sup> (fl. 54), enquanto que o contribuinte alega que houve equívoco, uma vez que o estoque existente naquela data foi de 417,07 m<sup>3</sup>. Conclui que, pela análise dos livros contábeis e das notas fiscais apresentados, “não se pode afirmar precisamente que o estoque existente era de 93,61 m<sup>3</sup> como registrado no livro de registro de Inventário (fl. 54) ou de 417,07 m<sup>3</sup> conforme os documentos apresentados”, mas que, como se trata de matéria de mérito, elaborou dois demonstrativos prevendo ambos os estoques.

Finaliza afirmando que o produto extraído na jazida Casa Nova é de uma só espécie, o granito Kinawa.

Intimado do resultado da diligência, o autuado se manifestou, às fls. 108 a 116, mais uma vez repetindo os mesmos argumentos já expendidos em seus pronunciamentos anteriores, apenas acrescentando o seguinte:

1. que houve erro de escrituração do estoque de 31/12/98 e que as mercadorias permanecem até hoje em sua jazida, tendo sido comercializados 22,204 m<sup>3</sup> em exercícios posteriores, dos 550,790 m<sup>3</sup> baixados por perdas;
2. que também houve erro na escrituração do estoque de 31/12/00, o qual era pertinente à fábrica situada em Salvador e não à jazida explorada em Casa Nova;
3. que não houve saídas de mercadorias sem notas fiscais e, portanto, pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, à fl. 118, se pronunciou dizendo que “a autuada não acrescentou absolutamente nada em sua nova impugnação (...), motivo pelo qual opino pela manutenção da exigência tributária retificado pelo Auditor fiscal EDUARDO RAMOS DE SANTANA, conforme demonstrativo às folhas nº 100 do PAF”.

## **VOTO**

Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte porque, embora o autuante não tenha anexado os demonstrativos para comprovação das infrações apontadas, o fez posteriormente e, ademais, foi realizada diligência, por fiscal estranho ao feito, que saneou as irregularidades processuais ainda existentes. Ademais, os acréscimos tributários e as multas indicados no lançamento estão previstos na legislação para as infrações apontadas, não se configurando o alegado cerceamento do direito de defesa.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o imposto em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (infração 1) e de omissão de saídas de mercadorias, real ou presumida, apurada em levantamento de estoques (infrações 2 e 3).

Quanto à infração 1, o fiscal estranho ao feito, após vistoria nos livros fiscais do contribuinte, informou que conferiu as notas fiscais do mês de dezembro/00 e constatou que não havia divergência entre o total de débito lançado nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS. Sendo assim, entendo que deve ser excluído o valor exigido neste item da autuação por ser indevido.

Quanto às infrações 2 e 3, o autuado se limitou a alegar a existência de erro na escrituração do livro Registro de Inventário, relativamente ao estoque de 31/12/98 e 31/12/00, afirmando que:

1. o estoque existente em 31/12/98 de granito Kinawa era de 1.563,808 m<sup>3</sup> e não 817,01 m<sup>3</sup>, como consta no livro fiscal, porque não foram incluídos, por seu empregado, 550,790 m<sup>3</sup> considerados inservíveis para comercialização por apresentarem trincas, rachaduras etc;
2. o estoque existente em 31/12/00 de granito Kinawa era de 417,07 m<sup>3</sup> e não 93,61 m<sup>3</sup>, como consta no livro fiscal, uma vez que o empregado encarregado indicou a quantidade referente à fábrica de Salvador, ao invés do estabelecimento autuado.

O diligente, na tentativa de esclarecer a questão, intimou o contribuinte a apresentar o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, mas como a empresa alegou que não o escriturava, entregou-lhe um relatório interno de produção mensal, a fim de comprovar as suas alegações.

Todavia, o Relatório Interno de Produção apresentado pelo autuado é um mero documento interno, desprovido do caráter de oficialidade que a legislação prevê para os livros fiscais, mormente o livro Registro de Inventário, que se destina a demonstrar o que efetivamente o contribuinte possui em estoque no final de cada ano, após a contagem física das mercadorias existentes. Sendo assim, somente poderia ser aceito o citado relatório, ou qualquer outro documento de emissão interna do sujeito passivo, se os dados neles constantes pudessem comprovar, sem sombra de dúvida, que houve realmente um equívoco na escrituração do mencionado livro fiscal. Como o contribuinte também não escritura o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, a meu ver, não podem ser aceitos os quantitativos indicados no relatório interno. Ressalte-se que mesmo uma diligência *in loco* para verificar se ainda se encontram no local da jazida os blocos de granito considerados inservíveis para comercialização também não traria o esclarecimento necessário, considerando que não há como vinculá-los àqueles extraídos no exercício de 1998, como alegado pelo contribuinte, ou mesmo comprovar a que estabelecimento da empresa pertencem tais estoques.

Ressalte-se que caso tivesse havido as alegadas perdas após a extração do granito, o contribuinte deveria ter estornado os créditos fiscais correspondentes ao seu processo extrativo, a teor do art. 100, V, do RICMS/97, o que não foi feito no presente caso.

Pelos motivos expostos, deixo de acatar as alegações defensivas e entendo que devem ser considerados os estoques efetivamente lançados no livro Registro de Inventário do sujeito passivo.

Em relação à infração 3, observe-se, por fim, que o diligente apurou, no exercício de 1999, uma omissão de entradas de 19,44 m<sup>3</sup>, com base de cálculo de R\$1.332,61 e ICMS de R\$226,54 (fl. 100), a mesma omissão apurada pelo autuante, após retificação de seu levantamento original (fl. 58). Sendo assim, entendo que deve ser reduzido o valor de débito inicialmente apontado no lançamento, de R\$373,33 para R\$226,54, conforme os documentos acima mencionados.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, consoante o demonstrativo abaixo:

Infração	Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Base de Cálculo R\$	Alíquota (%)	Multa (%)	Débito ICMS (R\$)
2	31/12/1998	09/01/1999	30.626,71	17%	70%	5.206,54
2	31/12/2000	09/01/2001	20.521,94	17%	70%	3.488,73
3	31/12/1999	09/01/2000	1.332,59	17%	70%	226,54
TOTAL DO DÉBITO						8.921,81

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206987.0050/01-8, lavrado contra

**PEVAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.921,81**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO- JULGADORA