

PROCESSO	- A.I. Nº 129655.0010/03-6
RECORRENTE	- FREE SHOPPING AGROPECUÁRIO DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0098-02/04
ORIGEM	- INFRAZ VALença
INTERNET	- 15.06.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0113-12/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatou-se, em cada exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo. A tributação nesse caso deve recair sobre a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Correta a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de ICMS no valor de R\$13.999,66, constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entradas, imposto apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 2000 a 2002;
2. Deixou de recolher o imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de março e setembro de 2002;
3. Omissão de saídas de mercadorias, decorrente do não lançamento de documentos fiscais nos livros próprios.

O ilustre relator da Decisão recorrida, em seu voto, analisou e rejeitou a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo, sob a alegação de que não foram indicadas claramente as supostas irregularidades apuradas, observando que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensiva, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, e acostados aos autos os demonstrativos elaborados pelo autuante. Salientou ainda que da leitura da peça defensiva constata-se que o contribuinte entendeu perfeitamente a natureza da infração que lhe foi imputada.

Disse que na sua defesa, fundada em elementos equivocados ou contraditórios e sem correspondência com a realidade fática, o autuado não juntou qualquer documento comprobatório das alegações defensivas e que a simples negativa do cometimento da infração não elide a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Aponta que no levantamento fiscal foram constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo o valor das omissões de saída superior, a exigência do imposto é em relação a estas, aplicando-se o disposto na Portaria nº 445/98.

Observa, ao final, que o autuado não contestou as infrações 2 e 3.

O recorrente, por seu advogado, interpôs Recurso Voluntário, discorre sobre a autuação e a Decisão recorrida e, preliminarmente, suscita a nulidade do Acórdão, por ter pugnado, em sede de defesa, pela realização de perícia técnica contábil, nos estabelecimentos do recorrente, providencia que considera indispensável à instrução do feito e que sua produção integra o direito de defesa, e que esse pedido não foi apreciado no julgamento *a quo*.

Reitera, também, que o Auto de Infração é nulo de pleno direito, haja vista não indicar claramente as supostas irregularidades apuradas.

No mérito, afirma que o autuante não foi capaz de precisar a irregularidade apontada como infração 1 e que não se verificou omissão de saída de mercadorias tributáveis ou sem a emissão de documentos fiscais ou sem a respectiva escrituração contábil ou qualquer outra circunstância descrita no Auto de Infração e desprovido de elementos suficientes de prova.

Requer, no final, que seja dado Provimento ao Recurso Voluntário para anular-se o Acórdão e julgar Nulo ou Improcedente o Auto de Infração impugnado.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, aponta que em síntese, o recorrente inicialmente alega a Nulidade da Decisão recorrida por falta de fundamento legal e Nulidade do Auto de Infração por falta de indicações claras das irregularidades cometidas.

Verifica que a Douta Junta de Julgamento Fiscal fundamentou corretamente a sua Decisão, não tendo se manifestado sobre a perícia, pois a defendante apenas mencionou ao final da peça defensiva, sem qualquer indicação precisa do que pugnava e quais os termos em que pretendia ver realizada a perícia.

Aponta que o Auto de Infração foi corretamente lavrado, tendo o autuante elaborado demonstrativos a partir da análise dos documentos apresentados pelo autuado. E que o levantamento quantitativo indica omissão de saída, apurada com base no movimento de compras e vendas realizadas e os números foram obtidos nos livros e notas fiscais da empresa.

Observa que a contestação é meramente protelatória, não apresenta argumento capaz de desconstituir o crédito tributário e, entende, que a empresa não se desincumbiu do seu ônus probatório.

Com isso, opina que o Recurso Voluntário não deve ser Provido.

VOTO

Verifico que o objeto do presente Recurso Voluntário diz respeito apenas ao item 1 que exige o recolhimento de ICMS relativo às saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entradas, tendo o valor devido sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoques

O recorrente, preliminarmente, suscitou a nulidade da Decisão recorrida por não ter apreciado o seu pedido de realização de perícia técnica contábil, nos estabelecimentos do recorrente, providencia que considera indispensável à instrução do feito e ao exercício do seu direito de defesa.

Ora, conforme aponta o Ilustre relator da primeira instância, o autuado, em sede de defesa, não juntou qualquer documento comprobatório das alegações defensivas e, verifico, que apenas

requereu a realização da perícia sem fundamentar o seu pedido com a indicação dos fatos a serem apurados.

Por isso, entendo que não há nenhuma incorreção no julgamento efetuado que possa nulidificá-lo.

Com relação à argüição da nulidade do Auto de Infração entendo que foi devidamente enfrentada e afastada pela Decisão recorrida, o que também reitero

No mérito, verifico que o recorrente nada acrescenta em sua defesa, diz apenas que não ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributáveis, mas não aponta nenhum erro no levantamento efetuado, o qual teve por supedâneo os livros e os documentos fiscais da empresa autuado.

Dessa forma, entendo que a Decisão recorrida está correta, acompanho o Parecer da Douta procuradora e, assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 129655.0010/03-6, lavrado contra FREE SHOPPING AGROPECUÁRIO DA BAHIA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$13.999,66, sendo R\$413,10, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$13.586,56, acrescido da multa de 70% sobre R\$13.416,56, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96; 60% sobre R\$170,00, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 2 de junho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS