

A. I. N.<sup>º</sup> - 022073.3131/04-0  
**AUTUADO** - MATOS PINA COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - DANIEL ANTÔNIO DE JESUS QUERINO  
**ORIGEM** - INFRAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 21.12.2004

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0508-04/04

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. Efetuadas correções no cálculo do imposto devido. Negado pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/09/04, exige ICMS no valor de R\$ 9.174,13, acrescido da multa de 70%, imputando ao autuado a seguinte irregularidade:

“Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado” (exercícios de 2002 e 2003).

O autuado apresenta impugnação às fls. 66 a 72, inicialmente solicitando a nulidade do lançamento de ofício, sob alegação de que o mesmo não apresenta elementos que possam indicar, com segurança, a infração apontada, nem como foi apurada a base de cálculo. Diz que o autuante não observou as nuances que envolvem a atividade da empresa.

No mérito, a princípio reconhece parte do imposto ora exigido (R\$ 1.688,10), efetuando o pagamento, conforme cópia do DAE à fl. 80. Alega que o autuante não considerou em seu levantamento as perdas decorrentes do transporte, armazenamento e embalagem do produto questionado (alho). Anexa às fls. 81 e 82, laudos do INMETRO, afirmando que até mesmo após a embalagem da mercadoria, há uma perda entre 2% a 13% de alho. Entende que parte do valor exigido na autuação fica absorvida pela perda, dizendo que o peso a maior não é cobrado do consumidor, nem tampouco do comerciante. Afirma que as notas fiscais de entradas nº's 003278, 001460 e 000449, consideradas no levantamento realizado durante a ação fiscal, não se tratam de efetivas aquisições. Alega que seus dados cadastrais foram utilizados indevidamente por terceiros. Anexa cópia de declaração à fl. 97, dizendo ter sido emitida pelo fornecedor da nota fiscal nº 001460, onde menciona que os dados do destinatário foram fornecidos por “Sr. Fidelis”. Acrescenta que o emitente da nota fiscal nº 003278, estava em situação irregular no seu Estado de origem. Pede investigação da SEFAZ, visando comprovar suas alegações. Em relação à nota fiscal nº 000449, anexa documentos às fls. 86 a 91, afirmindo que a mercadoria foi furtada antes de ingressar no estabelecimento autuado.

Ao final, solicita revisão por fiscal estranho ao feito e o consequente julgamento pela nulidade ou procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fls. 102 e 103), esclarece que as notas fiscais nºs 003278, 001460 e 000449 foram requisitadas através do CFAMT, e não tinham sido registradas pelo contribuinte. Afirma que “o levantamento quantitativo de estoque é a expressão legítima do que é certo ou errado, não há meio termo”. Quanto ao peso do alho, diz que o levantamento foi feito, tanto nas entradas como nas saídas, pelo peso líquido constante das notas fiscais. Em relação à certidão referente ao roubo da carga da nota fiscal nº 000449, diz que só foi apresentada depois de concluída a ação fiscal. Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O presente processo exige ICMS, em virtude da constatação de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios fechados de 2002 e 2003.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas. Os elementos constitutivos do PAF descrevem de forma satisfatória a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa.

Nego, ainda, o pedido de diligência também requerido pelo autuado, uma vez que considero que nos autos constam elementos suficientes para formação de juízo de valor, conforme dispõe o art. 147, inciso I, “a” e “b”, do RPAF/99.

No mérito, o autuado alegou que o autuante não considerou em seu levantamento as perdas decorrentes do transporte, armazenamento e embalagem do produto questionado (alho), e que as notas fiscais de entradas nºs 003278, 001460 e 000449, consideradas no levantamento realizado durante a ação fiscal, não se tratam de efetivas aquisições. Afirmou, ainda, que seus dados cadastrais foram utilizados indevidamente por terceiros.

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, entendo que assiste razão ao autuado apenas no que diz respeito à nota fiscal de entrada nº 000449, relativa à aquisição de 1.000 kg de alho, que deve ser excluída do levantamento fiscal, haja vista que o autuado comprovou nos autos que a mercadoria em questão foi furtada antes de ingressar no seu estabelecimento, conforme certidão de ocorrência policial às fls. 87 a 91, datada de 08/04/03.

Dessa forma, o total de entradas do produto no exercício de 2003, fica reduzido de 30.865 kg para 29.865 kg (fls. 46 e 52), reduzindo consequentemente o valor do imposto devido para R\$ 6.256,80.

Em relação ao ano de 2002, deve ser mantido o valor exigido no lançamento de ofício, ressaltando que, em ambos os exercícios, foi concedido ao autuado o crédito de 8% previsto no § 1º do artigo 19, da Lei nº 7.357/98 (Lei do SIMBAHIA), com a alteração introduzida pela Lei nº 8.534/02, em face da sua condição de microempresa.

Quanto às notas fiscais nºs 003278, 001460 que o sujeito passivo afirmou que não se tratam de efetivas aquisições, pois terceiros teriam utilizado indevidamente seus dados cadastrais, deve ser observado que as cópias das mesmas foram anexadas aos autos, tendo como destinatário o sujeito passivo, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação das mesmas e do seu respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário. Portanto, cabe ao impugnante o ônus dessa prova que não foi apresentada nos autos.

Por fim, no que diz respeito à alegação defensiva sobre perdas do produto, decorrentes do transporte, armazenamento e embalagem, também não deve ser acatada, já que o autuante elaborou seu levantamento pelo peso líquido da mercadoria constante das notas fiscais, tanto nas entradas como nas saídas. Ademais, o autuado também não comprovou nos autos a ocorrência de tais perdas, e pelo que dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo, homologando-se o valor recolhido:

Data Ocorrência	B. de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor em Real
31/12/2002	14.249,00	17%	70%	2.422,33
31/12/2003	36.804,71	17%	70%	6.256,80
<b>TOTAL</b>				<b>R\$ 8.679,13</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **022073.3131/04-0**, lavrado contra **MATOS PINA COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.679,13**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA