

**PROCESSO** - A. I. Nº 206880.0101/05-7  
**RECORRENTE** - CEREALISTA GRANDE RIO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0238-03/05  
**ORIGEM** - INFAZ BOM JESUS DA LAPA  
**INTERNET** - 25/10/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF Nº 0350-12/05

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. 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 não elidida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 31/03/2005, que exige ICMS de R\$22.648,73 acrescido da multa de 70%, referente à falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados.

O autuado em sua defesa, preliminarmente, diz que o autuante não considerou os créditos do ICMS em relação ao valor do imposto exigido e apurou o custo com base nos preços do último mês do ano ao invés dos preços médios praticados.

Cita o entendimento do professor Seabra Fagundes quanto aos elementos a serem considerados no lançamento do crédito tributário: manifestação da vontade do agente, motivo, conteúdo, finalidade e forma, afirmando que pelo que consta no processo não houve motivo para que o autuante lavrasse o Auto de Infração.

Transcreveu às fls. 114 e 115 trecho de autoria do professor Hely Lopes Meirelles sobre a lavratura de Auto de Infração sem motivação o que prejudica a sua validade e eficácia do processo administrativo fiscal.

No mérito, diz que a autuação se baseou em presunção legal para cobrar ICMS e que o CONSEF em diversas Decisões tem manifestado que o imposto não pode ser exigido com base em indícios e sim através de comprovação de documentos, demonstrativos, livros e documentos que compõem a escrita fiscal e contábil, sendo do fisco o ônus da prova.

Alega que o autuante “*se equivocou na importância encontrada na aplicação do ICMS, deixando de observar os créditos sobre a entrada da mercadoria no estabelecimento que é de direito*” e que se tivesse agido com cautela talvez não encontrasse motivo para a lavratura do Auto de Infração. Finaliza pedindo que o Auto de Infração seja declarado Nulo e se assim não entender que seja julgado Parcialmente Procedente com a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória.

O autuante na sua informação fiscal (fls. 140 e 141), inicialmente discorreu sobre as alegações defensivas e disse que, no mérito, os argumentos apresentados pelo autuado são equivocados ao confundir omissão de saídas apurada na infração com a presunção de omissão de saídas anteriores de entrada de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo.

Quanto à alegação de que não considerou os créditos fiscais, diz que o *“autuado na condição de contribuinte normal possui a atribuição de escriturar na forma regulamentar os créditos fiscais na sua conta corrente”*.

Afirma que não foi apresentado qualquer demonstrativo que descaracterize o levantamento fiscal que deu origem à lavratura do Auto de Infração, o que não resta dúvida do acerto da autuação.

A JF inicialmente rejeitou a preliminar de nulidade suscitada, por entender que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade.

No mérito, com relação à exigência de ICMS relativo à omissão de saída decorrente de levantamento quantitativo de estoques, afirma que o autuado não contestou em nenhum momento os valores e quantidades apontadas nos demonstrativos elaborados pelo autuante, limitando-se apenas a discutir a validade ou não dos procedimentos de fiscalização adotados.

Quanto à alegação de que não foi considerado o crédito do ICMS em relação ao valor do imposto exigido não pode ser acatada, tendo em vista que o levantamento quantitativo de estoques foi feito com base nas quantidades relacionadas nas notas fiscais de entrada e saídas de mercadorias, cujos créditos e débitos foram devidamente registrados nos livros próprios. Considera constatada a omissão de saídas de mercadorias, vale dizer, que deixaram de ser escriturados os débitos do imposto cujos créditos fiscais foram registrados no livro de Registro de Entrada de Mercadorias pelas notas fiscais computadas no levantamento quantitativo de estoque.

Em relação à alegação de que o imposto foi apurado com base nos preços médios do último mês do período fiscalizado ao invés do preço médio do período, diz ter sido correto o procedimento fiscal, também não podem ser acatadas as alegações do autuado, tendo em vista que na autuação foi apurada a omissão de saídas de mercadorias por meio de levantamento quantitativo de estoque e conforme disposto no art. 60, II, “a-1” do RICMS/97, o valor unitário da mercadoria é o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houve sido comercializada no período fiscalizado.

No que se refere à alegação de que o ICMS foi exigido com base em presunção e não com base na escrituração fiscal e contábil, observa o julgador que pelos demonstrativos juntados às fls. 14 e 15 e 21 e 22, que foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis e que o levantamento quantitativo tomou como base as quantidades de mercadorias registradas do estoque inicial e final do RI e as mercadorias contidas nas notas fiscais de entradas e saídas.

Conclui o julgador o seu voto argumentando que, ao contrário do alegado, o levantamento fiscal foi feito com base em dados registrados na sua escrita fiscal, possibilitando ao contribuinte demonstrar equívocos que por ventura tenham sido cometidos pela fiscalização, o que não ocorreu, e, de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas, como documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99). Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente reitera a impugnação do Auto de Infração, tendo em vista que o autuante desconsiderou os créditos de ICMS no período fiscalizado. Ressalta que as multas das notas fiscais de entrada *“não foram realizadas pela nossa empresa, o que nos causou*

*grande surpresa, e que a simples emissão de nota fiscal não configura a existência de fato gerador de imposto, para isso, necessário se faz que a operação se complete, no caso, que o destinatário receba de fato as mercadorias, condição que efetivamente não aconteceu e que não pode ser considerado por presunção como quer o autuante, pois só com os números das notas fiscais que serviram de base para lavratura do Auto de Infração não ofereceu subsídio para se ter uma certeza de que fizemos o pedido e que realmente recebemos mercadorias".* Requer Improcedência da ação fiscal.

A PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, argumentando que, quanto ao crédito tributário, não pode ser encarecido, pois o roteiro de auditoria de levantamento quantitativo de estoque foi realizado com lastro nas quantidades destacadas nas notas fiscais de entrada de mercadorias, cujos créditos e débitos da conta corrente foi devidamente registrados em livros do próprio recorrente, não havendo o que se falar, desta forma, da desconsideração de crédito, pois os mesmos foram registrados no LE, sendo este o cerne da omissão de saídas de mercadorias. Quanto à alegação do não recebimento das mercadorias, caberia ao recorrente não somente contestá-las, mas apresentar provas, o que não ocorreu.

## VOTO

O recorrente, em seu Recurso Voluntário, repete basicamente os argumentos já expendidos na defesa. Quanto à alegação de que não recebeu mercadorias, cumpriria ao contribuinte trazer provas ao processo, não o fazendo prevalece a presunção legal da realização das operações objeto da ação fiscal. No que diz respeito ao pedido de dedução de créditos do valor da autuação, deve ser desconsiderado, vez que a sua compensação se processa na escrituração regular da conta corrente fiscal do contribuinte.

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **206880.0101/05-7**, lavrado contra **CEREALISTA GRANDE RIO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.648,73** acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS