

PROCESSO - A. I. Nº 298921.1002/05-4  
RECORRENTE - NATAN MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0260-04/05  
ORIGEM - INFAC VALENÇA  
INTERNET - 10/11/2005

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0381-11/05**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração comprovada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Multas de 10% e 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Indeferido o pedido de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF – Acórdão JJF nº 0260-04/05, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado para exigir o valor de R\$34.937,86, em razão:

1. Da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$6.517,17, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2000 e 2001;
2. Da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no montante de R\$27.592,93, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 2000 e 2001;
3. Da multa, no valor de R\$668,28, correspondente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, inerente aos meses de agosto de 2000 e julho de 2001;
4. Da multa, no valor de R\$39,48, correspondente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias, não tributáveis, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, inerente aos meses de julho e setembro de 2000 e agosto e novembro de 2001;
5. Da multa, no valor de R\$120,00, por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS).

A Decisão recorrida, inicialmente, rejeita as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, por entender que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício, visto que os demonstrativos relativos à auditoria de estoque estão acostados aos autos,

às fls. 14 a 64, com todos os elementos pertinentes, atendendo as disposições contidas na Portaria nº 445/98, tendo o autuado recebido cópias dos mesmos.

Ainda como preliminar de nulidade do Auto de Infração, a Decisão recorrida é de que também não há do que se falar em presunção fiscal ou falta de motivo para a autuação, no que diz respeito às demais infrações, tendo em vista que as provas materiais (documentos fiscais) que serviram como base para a apuração do imposto, bem como os respectivos demonstrativos, foram anexados ao processo e o autuado tomou ciência dos mesmos, o que foi confirmado em sua própria peça defensiva, ao questionar a falta de carimbo pelos Postos Fiscais em algumas notas fiscais.

No mérito, quanto à primeira infração, ressalta que o autuado não contestou qualquer número do levantamento realizado pelo autuante, o qual fundamentou sua acusação fiscal em levantamentos quantitativos das entradas e saídas, do preço médio e do demonstrativo de estoque, nos quais ficaram evidenciadas as omissões apuradas. Assim, a Decisão da JJF é de manter esta infração.

Com relação às infrações 2, 3 e 4, foi decidido que o sujeito passivo apenas negou que tenha adquirido as mercadorias que foram objeto da autuação, alegando que não há provas de que as mesmas tenham entrado em seu estabelecimento. Entendem os membros da JJF que não assiste razão ao autuado, uma vez que as cópias das notas fiscais, em questão, foram anexadas aos autos, sendo emitidas por empresas regularmente inscritas, 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.

Por fim, no que diz respeito à infração 5, foi salientado que o sujeito passivo não apresentou qualquer contestação, o que implica no reconhecimento tácito do cometimento da referida infração.

Assim, a Decisão foi de julgar Procedente o Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, o recorrente alega que se encontra diante de cobrança sustentada em roteiro de auditoria nulo por falta de requisitos legais, haja vista que não está fundada em qualquer indício, por menor que seja, razão pelo qual pede a improcedência da ação fiscal. Salienta que o autuante não realizou uma auditoria de estoque, como supostamente descreve no corpo do Auto de Infração. Quanto às infrações 2, 3 e 4, aduz que não se provou o ingresso no estabelecimento autuado das mercadorias, a exemplo do pedido de fornecimento; do canhoto das notas fiscais com a assinatura do autuado; do comprovante de pagamento de frete ou das referidas compras, ou ainda da diferença no estoque que possa confirmar a presunção hipoteticamente admitida, motivos pelos quais requer que seja julgado nulo ou improcedente o Auto de Infração.

Em seguida tece considerações sobre os princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismos e da garantia de ampla defesa para instauração, preparo, instrução, tramitação e Decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos.

Argúi a nulidade do roteiro de auditoria empregado na primeira infração sob a alegação de que não há qualquer papel de trabalho que sustente o suposto roteiro de auditoria, do que destaca o art. 42, § 4º, da Lei nº 7.014/96. Entende que os dados obtidos são apenas comprovados por meio de notas fiscais de entradas e das informações contidas na escrituração fiscal, o que fulmina completamente a auditoria empregada por falta de provas, pois se depreende apenas através do relatório CFAMT. Defende que as saídas presumidas deverão ser confrontadas com as entradas efetivas, ou seja, com notas fiscais. Cita Decisão da primeira instância acerca do meio probatório hábil para constatar a infração relativa a presunção legal de omissão de saídas por não contabilizar notas fiscais de entrada de mercadorias.

Cita também que o agente do fisco deverá certificar-se da realidade dos fenômenos, pois caso o contribuinte tenha tido perda de mercadorias em função de chuvas, fogo, etc., tal perda deverá ser considerada, como também devem ser consideradas as diversas denominações que são utilizadas para uma mesma mercadoria. Cita diversas Decisões do CONSEF que julgou nulo o Auto de Infração.

Por fim, solicita a realização de perícia contábil a fim de constatar se os valores aduzidos nos demonstrativos do autuante possuem respaldo material por meio de notas fiscais, excluindo os valores indevidamente inclusos, devendo decretar a sua procedência parcial.

Quanto às infrações 2, 3 e 4, aduz que tais imputações originaram-se de um único fato: a entrada de mercadorias sem registro fiscal no estabelecimento do autuado. Reitera ser indispensável a apresentação das provas relativas aos fatos, sob pena de nulidade da exigência fiscal. Defende que tal constatação leva a necessidade do autuante aprofundar a fiscalização na busca da verdade material, a exemplo da realização de auditoria de estoque a fim de se comprovar se, efetivamente, ocorreu a presunção de saída de mercadorias tributáveis sem o correspondente pagamento do tributo.

Destaca a existência de notas fiscais sem o carimbo dos postos fiscais do percurso, o que, segundo o recorrente, demonstra a inocorrência do trânsito das aludidas mercadorias até o contribuinte. Aduz que a infração tributária deverá sempre ser provada, do que cita doutrina e jurisprudência.

Por fim, pede que o CONSEF declare a total nulidade do Auto de Infração e, se assim não entender, no mérito, decida pela procedência em parte do Auto de Infração.

O Parecer PGE/PROFIS, à fls. 234 a 236 dos autos, é pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, uma vez que a contestação administrativa é genérica, estando o conjunto probatório desfavorável ao autuado, não ocorrendo a elisão das infrações.

Destaca que não há como prosperar a tese de defesa de que o roteiro de auditoria foi nulo por não preencher os requisitos legais, pois, em momento algum, o recorrente fez provas de suas alegações, atendo-se a tão-somente exercer uma contestação genérica da fiscalização. Salienta que todos os documentos necessários à concreção da infração desvelada no lançamento foi carreada aos autos, conforme se verifica dos documentos à fls. 14 a 65 do processo, quanto a auditoria de estoque, e do robusto conjunto de notas fiscais, em relação ao ingresso das mercadorias no estabelecimento.

## VOTO

Preliminarmente, rejeito os pedidos de nulidade argüidos pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, a qual foi exercida plenamente, uma vez que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, sendo os seus demonstrativos inteligíveis.

Também, há de se ressaltar que a via da nota fiscal, colhida pelo fisco no trajeto das mercadorias remetidas ao recorrente, consignando todos os dados cadastrais do autuado, é prova suficiente de que tais produtos lhe foram enviados e, por conseguinte, lhe entregues, salvo contraprova de ônus do próprio contribuinte que venha destituir as existentes nos autos.

Indefiro, também, o pedido de “perícia contábil” a fim de constatar se os valores aduzidos nos demonstrativos do autuante possuem respaldo material por meio de notas fiscais, uma vez que os demonstrativos, acostados aos autos, foram elaborados de forma analítica, demonstrando e sustentando as infrações apontadas no Auto de Infração, tornando-se, portanto, desnecessária a sua realização.

Quanto ao mérito, o recorrente não traz aos autos qualquer prova que viesse a desconstituir os levantamentos produzidos pelo autuante, os quais sustentam as acusações consignadas no Auto de Infração.

Observo que as razões recursais limitam-se a negar os levantamentos quantitativos anexados ao processo, como também a negar o recebimento das mercadorias constantes das notas fiscais trazidas aos autos. Portanto, tecer apenas alegações genéricas e infundadas as quais não possuem o condão de modificar a Decisão recorrida.

Devo ressaltar inclusive que a segunda infração, ao contrário do que afirma o recorrente, não se baseia em notas fiscais colhidas pelo sistema CFAMT, mas, sim, nas notas fiscais escrituradas pelo próprio contribuinte no seu livro Registro de Entradas, porém sem o devido recolhimento da antecipação tributária do ICMS, conforme demonstrado às fls. 65 a 148 dos autos.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 298921.1002/05-4, lavrado contra NATAN MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$34.110,10, sendo R\$12.443,89, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$21.666,21, acrescido das multas de 60% sobre R\$15.149,04 e 70% sobre R\$6.517,17, previstas no art. 42 II, “d” e III, respectivamente, da citada lei, e dos acréscimos legais; além das multas no montante de R\$827,76, previstas no art. 42, IX, XI e XVIII, “c”, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS