

**A. I. N°** - 298942.1101/04-0  
**AUTUADO** - PIANNA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTENET** - 15/04/2005

**3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0109-03/05**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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 exigível. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se omissão de saídas através de levantamento quantitativo, é devida a multa relativa à falta de cumprimento de obrigação acessória pelas saídas sem documentação fiscal de mercadorias não tributáveis. **c)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É devido o imposto por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos pelo autuante, em decorrência da comprovação apresentada pelo sujeito passivo, ficou reduzido o imposto originalmente reclamado. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 06/12/2004, refere-se à exigência de R\$7.379,22 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa no valor de R\$79,71, por falta de cumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 2000 e 2001. Valor do débito: R\$7.265,04.
2. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, sendo aplicadas as multas de R\$39,71 (exercício de 2000) e R\$40,00 (exercício de 2001).
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas

de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas de mercadorias sujeita ao regime da substituição tributária, nos exercícios de 2000 e 2001. Valor do débito: R\$114,18

O autuado apresentou impugnação às fls. 217 a 223 dos autos, suscitando nulidade da intimação relativa ao Auto de Infração, alegando que a “notificação” foi efetivada junto a pessoa estranha aos quadros da sociedade, destituída de procuração para tal finalidade. Citou os arts. 215 e 247, do Código de Processo Civil, assegurando que o STF afasta as dúvidas acerca desse tema, requerendo o defendente que “sejam declarados nulos todos os atos ulteriores à notificação, com fulcro na legislação vigente”.

No mérito, o autuado alegou que o levantamento fiscal contém vícios, e se forem analisadas as fichas de controle de estoque, que revela a movimentação, produto por produto, verificar-se-á “que há perfeita harmonia com as saídas reais constantes do levantamento efetuado pelo Senhor Auditor Fiscal”, e as mencionadas fichas de estoque estão de acordo com os arquivos magnéticos gerados a partir da movimentação do estoque. Pede a realização de diligência, para que seja apurada, nota a nota, a inexistência das irregularidades apontadas, ante a harmonia das saídas reais apuradas pelo autuante com as fichas controle de estoque.

O defendente ressaltou que uma simples análise das notas fiscais de devolução de mercadorias demonstrará que as mesmas não foram consideradas no levantamento fiscal, gerando a inexistente omissão de entradas. Contestou a multa aplicada, citando os arts. 5º e 150 da Constituição Federal, além de ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coelho. Por fim, pede a improcedência do presente Auto de Infração, e na hipótese de revisão fiscal, que requer, pede que sejam analisados os seus documentos fiscais.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 711 dos autos, dizendo que, de acordo com o art. 39, X, do RPAF/99, não prevalece a alegação defensiva quanto à intimação efetuada, na pessoa do gerente da empresa.

Quanto à alegação de que o levantamento fiscal contém vícios, e que as saídas reais revelam harmonia com a ficha de controle do estoque, o autuante informou que nas mencionadas fichas não consta a numeração dos documentos fiscais, o que inviabiliza a defesa, além de existir expressões como, “ajuste negativo” e “quantidade requisitada”. Disse que o levantamento fiscal foi realizado de acordo com o arquivo magnético fornecido pelo autuado; constatou erros de digitação referente aos estoques inicial e final, além das entradas referentes a devoluções. Assim, após o refazimento dos cálculos com as necessárias correções, ficou alterado o imposto exigido, relativamente às infrações 01 e 03, ficando sem modificação a infração 02, conforme demonstrativo elaborado na informação fiscal e novo levantamento (fls. 713 a 819).

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado apresentou nova manifestação, fls. 822 a 836, alegando que não obstante a competência e probidade do autuante, mais uma vez, o mesmo não analisou com prudência a documentação da empresa, haja vista que sustentou na informação fiscal que houve erro de digitação. Disse que o sistema de arquivo magnético é novo, passível de equívocos, ressaltando que os mencionados arquivos foram refeitos, em mais de cinco ocasiões, a pedido do Fisco. Assegurou que o autuante não solicitou a apresentação de documentos fiscais e livros contábeis para averiguação de eventual falta para com o Fisco, e que não há dúvida de que a documentação fiscal bastaria para a análise da legitimidade das operações realizadas; e que todas as provas devem ser analisadas, sob pena de violação de Princípios Constitucionais. Quanto a essa questão, citou ensinamentos de José Afonso da Silva e do Professor James Martins. O defendente comentou sobre os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, pugnando, ainda, que seja observado o Princípio do Informalismo em seu favor, tornando o processo administrativo mais flexível que o judicial.

O defendente argumentou que, para comprovar a lisura de suas operações no período fiscalizado, juntou aos autos farta documentação para demonstrar que foi descabida a lavratura do presente Auto de Infração, que além de causar prejuízo, inclusive financeiro, se for aplicada a pretensão do autuante, acarretará enriquecimento sem causa do Estado e empobrecimento ilícito do contribuinte. Citou os arts. 5º e 150 da Constituição Federal, ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coelho, e por entender que o Auto de Infração está substancialmente destituído de procedência, requer a sua insubsistência, anulando-se todos os seus efeitos.

Em decorrência da documentação apresentada pelo contribuinte, o autuante prestou nova informação fiscal à fl. 1583, informando que refez os cálculos, e, conforme alegado pelo contribuinte, os arquivos magnéticos foram refeitos em mais de cinco ocasiões, e tendo o autuado fornecido os livros e documentos fiscais, foi realizado o levantamento quantitativo de estoques. Como novamente foi apresentado, constatou que houve erros cometidos pelo próprio contribuinte na entrega do mencionado arquivo ao Fisco, deixando de constar alguns documentos fiscais emitidos e relativos a mercadorias recebidas. Disse que, diante dos erros cometidos pelo contribuinte, e respeitando o princípio do amplo direito de defesa, refez o levantamento, ficando alterados os valores relativos às infrações 1 e 3, permanecendo sem alteração a segunda infração, conforme demonstrativo à fl. 1583 e levantamento às fls. 1584 a 1654.

O autuante ressaltou que as correções se devem às notas fiscais não informadas no arquivo magnético, e que “documentos fiscais emitidos concomitantes com cupom fiscal, prevalece apenas o que está consignado no cupom fiscal, e grande parte da documentação acostada pelo contribuinte refere-se a esse tipo de operação”. Disse que ficou evidente o erro cometido pelo contribuinte, conseqüentemente, o erro na apuração do débito.

O contribuinte foi intimado a tomar conhecimento da nova informação fiscal, sendo anexada à intimação cópias dos elementos acostados aos autos pelo autuante, e concedido o prazo de dez dias para o defendente se manifestar, querendo.

Em 17/02/2005, foi protocolado demonstrativo do débito reconhecido (fl. 1657), assinado pelo representante legal do contribuinte, no valor apurado pelo autuante após o refazimento dos cálculos, tendo sido anexada à fl. 1662 fotocópia do DAE comprovando o recolhimento do imposto apurado, confirmado pelo extrato à fl. 1666.

## **VOTO**

Quanto à preliminar de nulidade suscitada nas razões de defesa sob a alegação de que a notificação do Auto de Infração foi efetivada junto a pessoa estranha aos quadros da sociedade comercial, destituída de procuração hábil, sem poderes para receber notificações da Fazenda Estadual, observo que a imperfeição porventura existente na ciência do Auto de Infração, não implicou sua nulidade, haja vista que se considera sanada a possível falha com o comparecimento espontâneo e tempestivo do autuado, que apresentou sua impugnação acerca dos fatos objeto da autuação. Assim, não foi constatado de vício formal no presente PAF, ficando rejeitada a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não estão presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Fica indeferido, também, o pedido de diligência fiscal formulado nas razões de defesa, tendo em vista que considero os elementos acostados aos autos suficientes para minhas conclusões acerca da lide.

No mérito, o presente lançamento, refere-se à exigência de ICMS e multa em decorrência de três infrações, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2000 e 2001.

Inconformado com o resultado do levantamento fiscal, o autuado apresentou defesa, alegando que houve equívoco, relativamente às notas fiscais de devolução de mercadorias não computadas pelo autuante, por isso, o defendente juntou aos autos demonstrativo e fotocópias de notas fiscais para comprovar as divergências apontadas.

O autuante efetuou revisão do levantamento fiscal, retificou os itens impugnados, esclarecendo que foram apurados novos valores, conforme novos demonstrativos que anexou ao presente processo, esclarecendo que, conforme alegado pelo contribuinte, os arquivos magnéticos foram refeitos em mais de cinco ocasiões, devido a erros cometidos pelo próprio contribuinte na entrega dos mencionados arquivos ao Fisco, deixando de constar alguns documentos fiscais emitidos e relativos a mercadorias recebidas. Esclareceu, ainda, que em decorrência do erro cometido pelo contribuinte, houve erro na apuração do débito por meio do levantamento quantitativo de estoques.

Assim, o autuante refez o levantamento fiscal, corrigindo os equívocos, ficando alterado o imposto exigido conforme demonstrativos às fls. 1584 a 1654 e quadro resumo à fl. 1583, cujo resultado não foi contestado pelo autuado, que protocolou demonstrativo do débito, reconhecendo o novo valor apurado pelo autuante, deixando de existir controvérsia.

Observe que após o refazimento dos cálculos pelo autuante, ainda foram constatadas diferenças de entradas e de saídas de mercadorias, estando as infrações apuradas e os respectivos valores exigidos estão conforme discriminação a seguir:

- Infração 01 - a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS, conforme art. 4º, da Portaria 445/98, base de cálculo de acordo com o art. 60, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97.
- Infração 02 - considerando que foram apuradas diferenças de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme art. 5º, inciso III, Portaria 445/98 e Lei 7.014/96, art. 42, inciso XXII.
- Infração 03 – é devido o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

IN FRAÇÃO	DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO IMPOSTO R\$	MULTA R\$	TOTAL R\$
1	31/12/2000	09/01/2001	1.184,21		
1	31/12/2001	09/01/2002	751,52		
2	31/12/2000	09/01/2001	-	39,71	
2	31/12/2001	09/01/2002	-	40,00	

3	31/12/2000	09/01/2001	24,53		
3	31/12/2001	09/01/2002	135,81		
			2.096,07	79,71	<b>2.175,78</b>

## 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 **298942.1101/04-0**, lavrado contra **PIANNA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.096,07**, acrescido das multas de 60% sobre R\$160,34 e 70% sobre R\$1.935,73, previstas, respectivamente no art. 42, inciso II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96; além da multa no valor de **R\$79,71**, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR