

**PROCESSO** - A. I. Nº 087078.0003/05-7  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS BENFICA LTDA.  
**RECORRIDOS** - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS BENFICA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0390-04/05  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 08.05.06

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0139-12/06

**EMENTA:** ICMS. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se, diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício, este último interposto pela Junta de Julgamento em sua Decisão, pertinentes ao Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, que exige ICMS e aplica multa no valor total de R\$32.984,55, em razão das seguintes irregularidades, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$61,27, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no exercício aberto de 2005.
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$24,38, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no exercício aberto de 2005.
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$32.848,90, constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas.
4. Multa no valor de R\$ 50,00, referente a operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, relativo ao ano 2005.

Na peça defensiva o autuado reconheceu as infrações 1, 2 e 4, informando que recolheu o imposto correspondente, cessando a lide em relação às mesmas. Restou, para exame da Junta, a infração 3, em relação a qual o julgador “a quo” exarou o voto a seguir reproduzido:

*Na infração 03, é atribuída ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas, apurada mediante levantamento quantitativo em aberto.*

*Em sua defesa o autuado argumenta que as notas fiscais são emitidas por unidades, devido a empresa apenas escriturar produtos por unidade, o autuante esqueceu de fazer transformação de caixa para unidade nos produtos da Nadir Figueiredo, argumento que foi acolhido pelo autuante em sua informação fiscal, tendo reduzido a infração para R\$3.575,00. Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, devendo a infração ser reduzida para R\$3.575,00, conforme planilha acostada pelo autuante na informação fiscal.*

*Com relação ao produto 5940 (Caneca Chopp), entendo que deve ser mantido na autuação, uma vez que o procedimento realizado pelo autuante, contando fisicamente o estoque existente no estabelecimento do autuado, sendo acompanhado pelo preposto da empresa, o qual assinou a referida contagem de estoque, comprova a veracidade dos dados existente no referido documento. Por sua vez, o autuado simplesmente nega a existência da omissão de saída, sem apresentar qualquer prova de sua alegação. Ressalto que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.*

*Logo, entendo que a infração 03 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$3.575,00”.*

A JJF, em face da exoneração de parte do valor autuado, recorreu de ofício, nos termos do art. 169, inc. I, “a”, item 1, do RPAF/99. O contribuinte, por sua vez, inconformado com a Decisão de 1º grau, ingressou com Recurso Voluntário, sustentando que a autoridade fiscal incorreu em diversos equívocos, fazendo menção específica ao item 5940 (caneca de choop), repetindo os mesmos argumentos tracejados na defesa inicial, em especial, a alegação de que o autuante deixou de considerar as informações constantes das notas fiscais de saídas, onde o produto é discriminado por unidade, e o livro registro de inventário, que especifica a mesma mercadoria em unidades de caixa, se fazendo, portanto, necessária a transformação, para se dar uniformidade ao procedimento fiscal. Requereu, ao final, a Improcedência do Auto de Infração.

Remetido o processo à Procuradoria Estadual, foi exarado parecer, onde se registra que o recorrente não promoveu a juntada de qualquer documento que pudesse elidir a infração imputada, quedando-se inerte em relação ao ônus processual insculpido no art. 123 do RPAF. Argumenta a PGE/PROFIS que a despeito da fundamentação acima, verifica-se do documento de fl. 61 que o agente autuante considerou como unidade a ser tributada o “jogo” do produto de código 5940, conferindo a cada unidade (cada jogo) do produto o valor de R\$12,83, exatamente os mesmos números declarados pelo recorrente na planilha de fl. 41. O opinativo foi pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## **VOTO**

Quanto ao Recurso Voluntário, as alegações tracejadas pelo contribuinte não se fizeram acompanhar de provas que evidenciassem a veracidade de suas afirmações. Não houve a juntada de cópias de documentos fiscais que atestassem a ocorrência de erros cometidos pela autoridade fiscal, de forma que o recorrente não se desincumbiu do ônus processual previsto no art. 123 do RPAF/98. Ademais, o levantamento fiscal encontra-se respaldado na “declaração de estoque em aberto”, assinada pelo agente do fisco e o contribuinte, não havendo na apuração das omissões de estoques números que destoem dos valores e quantidades informadas na citada declaração. Mantenho a autuação, na forma como foi decidida pela Junta de Julgamento, e NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso de Ofício, o autuado argumentou na defesa apresentada na 1ª Instância, que as suas notas fiscais são emitidas por unidades em razão da empresa apenas escriturar produtos por unidade, e o autuante esqueceu de fazer transformação de caixa para unidade nos produtos

fornechos pela empresa Nadir Figueiredo, argumento que foi acolhido pelo agente fiscal na informaço fiscal prestada, sendo reduzido o valor do débito da infraço 3 de R\$32.848,90 para R\$3.575,00. A Junta de Julgamento Fiscal acolheu a reduço apontada pelo sujeito passivo e acatada pelo autuante, de forma que o Recurso de Ofício deve ser julgado também NÃO PROVIDO.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infraço nº **087078.0003/05-7**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS BENFICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.660,65**, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.636,27 e 60% sobre R\$24,38, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no valor **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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