PROCESSO - A. I. Nº 206855.0002/05-7
RECORRENTE - COMPANHIA NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSOVOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0102-02/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 21/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0324-12/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Preliminar de nulidade não acatada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 2ª JJF ao Acórdão nº 0102-02/06 que julgou Procedente alegando que Auto de Infração lavrado pela falta de recolhimento do ICMS que passo a relatá-lo.

Restou constatado pela apuração realizada pelos autuantes, "*diferenças tanto de entrada como saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Quantidades apuradas através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado no período de 01/01/2003 a 31/12/2003. Sendo apurado o débito de R$16.199,62 e aplicada a multa de 70%".*

Em seu relatório o Sr. Julgador afirmara que *"em face da existência de inconsistências ainda não esclarecidas no levantamento quantitativo efetuado pelo autuante, os componentes desta Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, decidiram baixar os autos em diligências para aclarar"* alguns que especifica. Atendida a diligência por fiscal estranho ao feito da ASTEC, fls. 128 a 130, ficaram consignadas no Parecer nº 249/05 as correções efetuadas pelo diligente com base nos exames da documentação fiscal do autuado.

Em seu voto inicialmente deixa de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo em seu arrazoado defensivo pelas razões expostas naquela peça decisória. Enfatizou *" a natureza do trabalho levado a efeito, quando se realiza um levantamento quantitativo de estoque, no qual são manipulados para coleta de diversas informações em centenas de documentos fiscais, susceptível, portanto, de eventual equívoco, que podem e devem ser saneados de pronto, como ocorrera, superando este óbice. Aliás, o próprio autuante corrobora com esta tese quando alude em sua defesa a não inclusão das cópias das notas fiscais por superarem a quantidade de setecentas. E, demonstra também, de forma cabal, quando se equivocou ao citar, em sua defesa, a nota fiscal nº 8667, quando na realidade quis se referir a nota fiscal n° 8677. Entendo que estes equívocos são inerentes à própria natureza do roteiro de auditoria aplicado, eis que, são perfeitamente identificáveis e passíveis de correção sem*

contaminar a apuração da quantificação dos estoques, a contrário senso, do que pretende aduzir a defesa".

E acrescenta: *"quanto à alegada falta de especificação, nota por nota, no demonstrativo do levantamento das saídas, verifico também, que embora não tenham sido especificadas individualizadamente, todas as notas fiscais com as quantidades de cada produto levantado, depreende-se claramente a indicação da última nota fiscal emitida em cada período mensal, com o total das quantidades de cada item, demonstrativo do autuante, fls. 08 a 12. Por se tratar de notas fiscais de emissão do próprio autuado, cujos documentos foram apresentados a fiscalização e se encontram sob a custódia do próprio autuado, torna-se perfeitamente plausível que este fato, além de devidamente esclarecido pelo autuante em sua informação fiscal, não impossibilitou o sujeito passivo na elaboração de sua defesa. Tanto é assim que apresentou relação de quantidades de saídas, por ele elaborado, fls. 80 a 85, para confrontar e indicar divergências em relação ao levantamento do autuante."*

E quanto à argüição de nulidade concluiu pelo seu descabimento posto que o lançamento é claro e preciso, o fato encontra-se perfeitamente descrito, bem como estão corretos o enquadramento legal e a tipificação da multa aplicada.

Entende que depois de vários argumentos defensivos, o autuado, restou apenas, no que concerne ao mérito *"tão somente as divergências relativas às quantidades de alguns itens apurados"* sendo que parte deles foi suprida pela informação fiscal e, *"ulteriormente pela diligência fiscal que culminou com o expurgo do restante das inconsistências"*.

Em conclusão acolheu *"as alterações constantes do Parecer ASTEC n° 249/05 que resultou na redução das omissões de entradas relativas aos itens Endozime Ax Plus e Humid, Vent. Filter, que originalmente correspondiam a R$14.322,50 e foram reduzidos para R$8.496,60, fl. 133. Já o débito total que era de R$16.199,61, passou para R$10.373,71, na forma acima mencionada"*. Votou pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário apresentado o autuado embora reconheça o exaustivo trabalho realizado pela JJF, reafirma a posição de que o processo é absolutamente nulo. Aduz que o agente do fisco deve atender aos seguintes requisitos: rígida aplicação da lei, garantia de imparcialidade na apreciação dos fatos, segurança do direito de defesa concedido ao sujeito passivo em processo de índole contraditória e tratamento de igualdade entre o sujeito passivo e a fazenda pública em todas as fases do procedimento. Afirma que somente a lei é fonte imediata de qualquer obrigação. Diz em síntese *"que toda acusação fiscal foi lastreada em mera presunção. Os livros e documentos contábeis deixaram de ser analisados, isto feito confirmar-se-ia que o autuado não deixou de recolher qualquer valor ao Erário Público"*. Reitera o teor da Defesa e pede a reforma da Decisão.

Em seu Parecer opinativo a Sra. procuradora afirma que o presente processo encontra-se revestido das formalidades legais não tendo sido constatados quaisquer vícios formais ou materiais *"aptos a comprometer a autuação fiscal em testilha"*.

No mérito entende que a hipótese é de Improcedência do Recurso Voluntário, pois o *"conjunto probatório acostado aos autos comprova à saciedade a infração formal imputada no presente lançamento"*. Acrescenta que os julgadores foram cuidadosos inclusive quando da realização da diligência para esclarecimento de alguns pontos e o silêncio da oro recorrente sobre esta revisão significa sua concordância com as conclusões ali colocadas. Diz que a presunção em tela é absoluta, legal, estando prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 razão pela qual só poderia ser afastada mediante prova em sentido contrário. E mais *"a autuação não se originou de elucubrações da autoridade autuante, como pretende fazer crer o recorrente. Houve o competente levantamento quantitativo de estoque, levado a efeito a partir de documentos fiscais do próprio recorrente, tendo ocorrido o devido suprimento das falhas encontradas no curso do*

procedimento, conforme se verifica na informação fiscal e no Parecer ASTEC Nº 249/05 o que resultou do valor devido pelo autuado".

Transcreve o art. 143 que diz respeito ao fato de que *"a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal"* e conclui: *"constata-se o caráter eminentemente procrastinatório do Recurso em tela, circunstância esta que torna imperiosa a manutenção do julgado ora atacado, em todos os seus termos razão pela qual manifesto-me pelo conhecimento e improvimento do Recurso Voluntário".*

VOTO

Como podemos observar pelo relatório o recorrente cinge o seu petitório à alegação de nulidade absoluta do PAF, no que foi objetivamente contestado pela Sra. procuradora.

Em verdade uma vista d'olhos neste processo possibilita-nos comprovar, diverso do que afirma o autuado, que desde o lançamento até o julgamento final em Primeira Instância a preocupação da Fazenda Pública foi sempre a aplicação rígida da lei, a garantia da imparcialidade na apreciação dos fatos, assegurando o direito de defesa ao sujeito passivo e dando-lhe um tratamento de igualdade em todas as fases do procedimento. Não se trata de uma mera presunção e sim de uma presunção legal onde foi dada ao contribuinte todas as possibilidades de elidi-la, inclusive proporcionando, como foi o caso, uma significa redução do valor inicialmente encontrado. Diferente do que afirma o recorrente os livros e documentos fiscais e contábeis foram exaustivamente analisados e restou confirmado que o mesmo deixou de recolher o ICMS ao Erário Público

Reitero a posição da JJF e acompanho o teor do opinativo da PGE/PROFIS para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

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 EM PARTE** o Auto de Infração **nº 206855.0002/05-7,** lavrado contra **COMPANHIA NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R$10.373,71,** 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, 26 de julho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS