

PROCESSO - A. I. Nº 298943.0002/03-3  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - MAXITEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0027-03/06  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 23/11/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0425-12/06

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Tendo sido constatado no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso sobre as saídas omitidas, a qual constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Modificada a Decisão recorrida, para excluir do levantamento quantitativo de estoque a saída de mercadoria consignada em documento fiscal emitido após o encerramento do exercício fiscalizado. Infração parcialmente caracterizada. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão constante no Acórdão JJF Nº 0027-03/06, em que foi declarado Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado para exigir o valor total de R\$368.810,48, em razão do cometimento de duas infrações.

É objeto do presente Recurso de Ofício apenas a primeira infração, a qual trata da falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$258.862,23, referente a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício fechado de 1998, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, a diferença de maior expressão monetária – a das saídas tributáveis.

O sujeito passivo apresentou defesa e, em relação à infração 1, afirmou que as mercadorias consignadas nas Notas Fiscais nºs 95312, 95311, 3348, 3347, 3346 e 3344 ingressaram no estabelecimento filial e, portanto, não deveriam ser incluídas no levantamento quantitativo. Alegou que não foi considerada a Nota Fiscal nº 318, referente a uma remessa de 5.012 aparelhos telefônicos que foram enviados para montagem de “kits”.

Por meio do Acórdão JJF nº 0374-02/03, o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte. O contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde suscitou a nulidade da Decisão recorrida, por falta de apreciação do pedido de diligência. Por meio do Acórdão CJF nº 0002-11/04, a Decisão recorrida foi julgada nula, devendo o processo retornar à primeira Instância.

Após o retorno do processo à Primeira Instância, o mesmo foi convertido em diligência à ASTEC, para que fosse verificada a veracidade das alegações defensivas, contudo a diligência não surtiu o efeito desejado. Em seguida, o processo foi convertido em nova diligência à ASTEC, para que outro auditor fiscal refizesse o levantamento quantitativo de estoques e esclarecesse os equívocos que foram indicados pelo autuado.

Em atendimento à última diligência, o auditor fiscal da ASTEC efetuou as inclusões e exclusões conforme detalhado nas planilhas de fls. 406 a 409, bem como retificou o valor unitário do Celular Motorola. Afirmou que, segundo CFOP, a Nota Fiscal nº 318 trata de uma saída física de mercadorias. O diligenciador elaborou dois demonstrativos de débitos para a infração em tela: um no valor de R\$ 26.280,41, onde foram excluídas as Notas Fiscais nºs 95312, 95311, 3348, 3347, 3346 e 3344 e foi incluída a Nota Fiscal nº 318; outro no valor de R\$ 229.598,53, onde foram excluídas as Nota Fiscais nºs 95312, 95311, 3348, 3347, 3346 e 3344, bem como a Nota Fiscal nº 318.

Intimados a se manifestar sobre a diligência, o autuado e o autuante não se pronunciaram.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0027-03/06, a infração 1 foi julgada procedente em parte no valor de R\$ 26.280,41. A ilustre relatora, em síntese, assim se pronunciou sobre a infração em tela:

[...]

*Entretanto, restando comprovado que as mercadorias adentraram em outro estabelecimento que não o do autuado, não há como incluir as mercadorias, constantes nas notas fiscais objeto da infração 2, em levantamento quantitativo de estoques realizado no estabelecimento do sujeito passivo, considerando que se deve atentar para o princípio da verdade material dos fatos. Saliento que o próprio autuante concordou em excluir parte das notas fiscais, aceitando a tese acima esposada.*

*Ultrapassada essa questão, verifico que o problema, então, consiste apenas na Decisão sobre se deve, ou não, ser considerada, no levantamento de estoques realizado no exercício de 1998, a Nota Fiscal de remessa simbólica nº 318, a qual foi emitida pelo autuado em 05/01/99.*

*Constatando, às fls. 406, que o diligente refez o levantamento quantitativo, excluindo as Notas Fiscais de nos. 95312, 95311, 3348, 3347, 3346 e 3344, incluindo-as NFS 124917 e 132485 e considera a N.F 318, apurando o valor de R\$ 26.280,41.*

*Após análise do levantamento efetuado pelo diligente, acato o valor apurado na planilha acima citada e mantenho, procedente em parte, a presente infração.*

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 3ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

Conforme o Termo de Juntada à fl. 416 dos autos, foram acostados ao processo os extratos do SIDAT de fls. 417 a 421, referentes ao pagamento parcial do Auto de Infração.

Após apreciação em pauta suplementar, decidiu a 2ª CJF converter o presente processo em diligência à ASTEC, para que fosse informado qual o total das entradas de aparelhos celulares Ericsson DH318VI, no período de 01/01/99 a 05/01/99.

De acordo com o Parecer ASTEC nº 0098/2006, a diligência não pôde ser atendida, pois o recorrido não apresentou os documentos necessários, sob a alegação de que o valor exigido já foi quitado, conforme documento acostado às fls. 452 e 453. Nesse documento, o recorrido informa que *em 30 de setembro de 2005, aproveitando o benefício de anistia instituída pela Lei Estadual nº 9.650/2005, quitou o Auto de Infração em epígrafe, tendo efetuado o pagamento de R\$ 212.412,56*.

Consoante o Termo de Encaminhamento de fl. 460, foi sugerido pelo Dr. Ciro Roberto Seifert, Assistente de Conselho, a verificação dos valores recolhidos, para que se confirme ou não o efetivo pagamento dos valores lançados no presente Auto de Infração.

Em 22/06/06, o recorrido pronuncia-se nos autos, fls. 472 e 473, informando que efetuou o recolhimento do valor R\$ 212.412,56, em 30 de setembro de 2005, utilizando o benefício da Lei Estadual nº 9.650/2005. Aduz que tal quitação é considerada como confissão de dívida e, consequentemente, perdão judicial da dívida. Requer o cancelamento do Auto de Infração.

Conforme Termo de Juntada à fl. 477v, em 05/07/06, foram acostados ao processo os extratos do SIDAT de fls. 478 a 481.

Submetido à pauta suplementar, decidiu a 2ª CJF converter o processo em diligência à Gerência de Informações Econômico-Fiscais, para que fosse informado qual o efetivo valor pago relativamente ao presente Auto de Infração.

Em atendimento à diligência, foram acostados ao processo os documentos de fls. 487 a 489, referentes a extratos de arrecadação emitidos pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (SIGAT).

À fl. 490, foi acostado um extrato do Sistema de Informações da Administração Tributária (SIDAT), onde consta o saldo credor no valor de R\$ 343.216,16, para o Auto de Infração em lide. Nessa mesma folha foi informado que “*considerando os valores devidos após o julgamento, fl. 481, o AI foi pago a maior, conforme demonstrativo à fl. 489, gerando o saldo credor acima*”.

## VOTO

Trata o presente Recurso de Ofício apenas da infração 1, a qual versa sobre falta de recolhimento de ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício fechado de 1998.

Os equívocos indicados pelo recorrido foram objetos de diligências efetuadas por auditores fiscais estranhos ao feito, lotados na ASTEC. O autuante e o recorrido foram notificados acerca do resultado da última diligência, porém não se pronunciaram.

De acordo com as peças e comprovações que instruem o processo, considero que, em relação às Notas Fiscais nºs 95312, 95311, 3348, 3347, 3346 e 3344, foi correta a Decisão da Primeira Instância, pois, em levantamento quantitativo de estoques, devem ser consideradas as efetivas entradas e saídas de mercadorias no período objeto da auditoria fiscal. Se as mercadorias arroladas nessas notas fiscais não entraram no estabelecimento do recorrido, não foram escrituradas nos seus livros fiscais e nem tão pouco foram incorporadas aos seus estoques, elas não devem ser incluídas no levantamento, como acertadamente reconheceu o autuante e decidiu a Primeira Instância.

Também foi acertado o posicionamento da Primeira Instância quanto às Notas Fiscais nºs 124917 e 132485, as quais já tinham sido computadas pelo autuante no lançamento original (fl. 20) e na informação fiscal (fl. 202). Essas notas foram acertadamente mantidas nos levantamentos pelo preposto da ASTEC, conforme os demonstrativos de fls. 406 e 407.

Quanto aos preços unitários médios, foi correta a Decisão recorrida, pois os valores apurados na diligência efetuada pela ASTEC estão certos e, além disso, não foram questionados nem pelo autuado e nem pelo autuante.

Já no que tange à Nota Fiscal de Saída nº 318, a Decisão recorrida deve ser modificada, pois o referido documento fiscal foi emitido em 1999 e, portanto, não pode ser incluído no levantamento quantitativo de 1998. Quando o recorrido alega que as mercadorias em questão saíram em 1998, contrariando o que está consignado no documento fiscal, cabe a ele provar essa sua alegação. Apesar de não ser a tese defensiva capaz de modificar o que está expressamente consignado na Nota Fiscal nº 318, esta 2ª CJF converteu o processo em diligência, com o objetivo de comprovar a alegação defensiva. Contudo, essa comprovação não pôde ser atendida, uma vez que o recorrido

não apresentou os documentos necessários ao atendimento da diligência. Dessa forma, entendo que a Nota Fiscal nº 318 não deve ser incluída no levantamento quantitativo e, portanto, a infração subsiste parcialmente, no valor de R\$ 229.598,53, conforme o demonstrativo à fl. 406.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida e julgar procedente em parte a infração 1, no valor de R\$ 229.598,53, mantendo inalterada a infração 2, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298943.0002/03-3 lavrado contra **MAXITEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$229.598,53**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$109.948,25**, prevista no art. 42, IX, da citada lei, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS