

PROCESSO - A. I. Nº 129423.0002/06-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CAVEDIL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. (CINCAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JFJ nº 0350-05/06
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 08/03/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0041-12/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 fiscal exigível. Foi retificado o lançamento para corrigir equívocos cometidos pela autuante. Infração parcialmente caracterizada. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Afastada a autuação, com o acatamento das alegações defensivas. Infração insubsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face de Decisão que condenou a Apelante ao pagamento do ICMS no valor de R\$ 5.754,55, acrescido dos acessórios previstos na legislação.

A acusação, inicialmente fixada em R\$ 46.588,65 e acessórios versa sobre:

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 por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior volume monetário – o das saídas tributáveis (exercício de 2002 – R\$5.990,28, 2003 – R\$12.573,71 e 2004 – 3.853,64) e;
2. Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada, 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, (2004) – R\$ 24.171,02.

Acompanha o auto, demonstrativo com a apuração dos estoques (fls. 6/149), relatório com a quantidade de cupons emitidos por item autuado (fls. 150/155) e cópias reprográficas do livro de Registro de Inventário do autuado para o período fiscalizado (fls. 156/406).

Em sede de defesa, cuida o contribuinte, de início, impugnar o aplicativo de informática utilizado pela autuante para proceder à fiscalização de estoques relativamente a 2002, pois teria dividido

por dez as quantidades constantes nos documentos fiscais, além da não contabilização de diversos documentos fiscais, cometendo equívocos sobre outros itens atinentes ao período fiscalizado.

Suscitou ainda infringência aos termos da Portaria nº 445/98, na medida em que foi exigido tributo, conjuntamente, pelas entradas e pelas saídas da competência de 2004.

Em reforço de suas alegações, apresentou demonstrativos, ressaltando a necessidade de retificação do preço médio, assentando ainda que na apuração das entradas foram consideradas as NFs relativas a retorno de depósito fechado, sendo que nas saídas a maioria das NFs respeita a remessa para depósito fechado.

Alegando exigüidade prazal, salientou que as inconsistências foram apresentadas por amostragem, pugnando adiante por uma revisão fiscal, para posterior julgamento pela procedência parcial da demanda. Requereu a juntada dos docs. de fls. 425/547.

Na réplica fiscal às fl. 550, entendeu o exator por empreender nova ação fiscal para a competência 2002, com fulcro nos arquivos SINTEGRA fornecidos pelo Autuado, o que ensejou uma redução do Auto de Infração para R\$10.178,84 (fl. 693), tendo sido excluída da acusação a infração 02. Pugnou pela procedência parcial da autuação.

Instado, o autuado indicou documentos fiscais e quantitativos escriturados no Inventário, ditos como não apreciados pela autuante nos novos demonstrativos elaborados para os exercícios de 2003 e 2004.

Às fl. 774, uma vez mais, o exator, entendendo procedentes as razões de defesa alegadas, refez os demonstrativos fiscais relativamente aos exercícios indigitados, fixando para a infração 01 o valor de R\$ 5.754,55.

Novamente provocado, o autuado promoveu o pagamento do valor atribuído ao Auto de Infração, com os benefícios da Lei nº 10.328/2006, conforme se depreende do doc. de fl. 784.

Antes de enfrentar o mérito da acusação fiscal, a JJF supôs a correção do encaminhamento adotado pelo exator para tocar a ação fiscal, tomando, neste diapasão, como premissa verdadeira o cotejamento dos documentos fiscais apresentados pelo autuado com os seus originais respectivos, bem como a realização de anterior amostragem antes da utilização do aplicativo SAFA (sistema automatizado empregado na fiscalização de estoques). Adverte, adiante, que *“não cabe ao julgador cotejar todos os demonstrativos vinculados à acusação ou a defesa com as respectivas provas, mas sim apreciar os pontos controversos trazidos à lide, assim como zelar pela regularidade da instrução.”*

Certificando a regularidade do procedimento fiscal, eis que observados o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, avança na perscrutação do mérito da autuação.

Identifica como única questão jurídica posta pelo contribuinte a acusação de descumprimento dos ditames da Portaria nº 445/98 relativamente à infração 02, apesar de superada em razão da posterior deflexão do exator pela qual excluiu dita infração, ao acolher as alegações de defesa.

Neste ponto, a JJF acata as alterações promovidas pelo exator, mantendo, assim, a exclusão da infração 02.

Referenda, outrossim, a fixação da autuação no patamar de R\$ 5.754,55, pois consentâneo com os levantamentos e demonstrativos inerentes ao roteiro de Auditoria de Estoques aplicado, os quais não sofreram qualquer impugnação empresarial, tanto que promoveu o seu pagamento.

Manteve, destarte, parte da autuação, nos parâmetros fixados pelo exator, recomendando a Inspetoria Fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte a homologação dos valores efetivamente recolhidos, garantindo-se, ainda, em favor do autuado, os benefícios da Lei nº 10.328/06.

VOTO

Nada a reparar na Decisão recorrida. Considerando as premissas aventadas pelo '*a quo*', consistentes numa conduta diligente e profícua atribuída ao exator, entendo que alterações suscitadas ensejaram a depuração do crédito tributário, em estreita observância ao Princípio da Verdade Material.

Outrossim, a infração 2 não poderia remanescer ante o regramento da Portaria nº 445/98, se havendo com exação o '*a quo*' quando referendou a revisão empreendida pelo exator.

Mantenho a Decisão por seus próprios fundamentos e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **129423.0002/06-0**, lavrado contra **CAVEDIL COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. (CINCAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.754,55**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS