

A. I. N° - 118973.0206/05-3  
AUTUADO - CRESAUTO VEÍCULOS S/A  
AUTUANTE - THILDO DOS SANTOS GAMA  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET - 23. 10. 2007

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0312-01/07

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** 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. Refeitos os cálculos em decorrência de restar comprovado pela diligência solicitada à ASTEC/CONSEF, que parte das alegações defensivas são verídicas. Infração parcialmente subsistente. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.** Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Restou comprovado que parte das notas fiscais arroladas na autuação estavam regularmente escrituradas. Infrações elididas parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 02/06/2005, exige ICMS no valor de R\$ 3.181,79, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 14.145,12, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

- 1) falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício fechado de 2001, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.181,79, acrescido da multa de 70%;
- 2) deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março a julho, setembro a dezembro de 2000, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória de 1% sobre o valor das entradas no valor de R\$ 7.053,36;
- 3) deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a maio, agosto a dezembro de 2000, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória de 10% sobre o valor das entradas, no valor de R\$ 7.091,76.

O autuado apresentou defesa às fls. 137 a 140, rechaçando a acusação fiscal na sua integralidade. Atacando a infração 01, sustenta que a exigência fiscal não procede, haja vista que, a partir do exercício de 2001, o imposto devido pelas saídas mencionadas na autuação passou a ser recolhido por antecipação, valendo dizer que, não há exigência do recolhimento no momento jurídico

apontado na autuação. Acrescenta que o autuante laborou em equívoco, ao considerar como saídas tributáveis os serviços de recuperação de veículos segurados, pois, nesses casos existem dois pagamentos, um realizado pelo segurado, no valor correspondente à franquia e outro efetuado pela seguradora, referente à cobertura, ambos pagamentos correspondentes ao orçamento feito pelo autuado e relativos a uma única saída de mercadorias e prestação de serviços. Cita a título exemplificativo, as Notas Fiscais nºs 0347637, 0359718, 0359719, 0360620, 0360621 e 0344758, cujas cópias anexa aos autos.

Relativamente às infrações 02 e 03, afirma que o autuante também incorreu em equívoco, tendo em vista que as Notas Fiscais arroladas na autuação estavam registradas. Acrescenta que, o autuante está exigindo no exercício de 2000 a falta de registro de Notas Fiscais que se referem aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, conforme documentos acostados aos autos.

Conclui requerendo o julgamento pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 319 a 323), contestando as alegações defensivas, dizendo que, no tocante à infração 01, o trabalho foi realizado com base na Ordem de Serviço nº. 510676/05, sendo realizado levantamento de estoque, através dos arquivos magnéticos da empresa, sendo constatadas as diferenças apontadas na autuação. Quanto às infrações 02 e 03, afirma que as Notas Fiscais anexadas ao PAF não foram registradas na escrita fiscal, conforme pode ser observado no demonstrativo que anexa.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

Intimado o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal e manifestação, querendo, este às fls. 256/257, se manifesta, reiterando os argumentos da peça de defesa vestibular, e acrescenta que sem qualquer explicação, o autuante alterou a multa que era de 10% reduzindo para 1%, conforme demonstrativo apresentado.

Às fls. 301 a 303, o autuante contesta as alegações defensivas relativas à infração 01, reiterando os termos da informação fiscal inicial. No que tange à infração 02, sustenta que as Notas Fiscais anexadas ao PAF, relativas ao exercício de 2000 não foram registradas na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% por se tratar de mercadorias com imposto substituído, no valor de R\$ 5.903,95, conforme novo demonstrativo de débito que anexa. Quanto à infração 03, assevera que as Notas Fiscais do exercício de 2000, não foram registradas na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10%, por se tratar de mercadorias tributadas normalmente, no valor de R\$ 5.668,64, conforme novo demonstrativo de débito que anexa ao PAF.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração.

Intimado o contribuinte para conhecimento sobre a nova contestação do autuante, este às fls. 310/311, afirma que o Auto de Infração não pode ser modificado, após a impugnação, consoante o artigo 145, do Código Tributário Nacional – CTN, que reproduz. Assim é que, o autuante apresenta novo demonstrativo, no qual inclui Notas Fiscais excluídas do primeiro demonstrativo e retira grande parte das inseridas no segundo demonstrativo. Aduz que o autuante em nenhum momento enfrentou as alegações defensivas, relativas às infrações apontadas no Auto de Infração.

Reitera o seu pedido de improcedência da autuação.

Às fls. 324 a 325, o autuante contesta as alegações defensivas relativas à infração 01, reiterando os termos da informação fiscal inicial. No que tange à infração 02, sustenta que as Notas Fiscais anexadas ao PAF, relativas ao exercício de 2000 não foram registradas na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% por se tratar de mercadorias com imposto substituído, no valor de R\$ 2.706,90, conforme novo demonstrativo de débito que anexa. Quanto à infração 03, assevera que as Notas Fiscais do exercício de 2000, não foram registradas na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10%, por se tratar de mercadorias tributadas normalmente no valor de R\$ 3.084,28, conforme novo demonstrativo de débito que anexa ao PAF.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração.

O autuado, após regularmente intimado, se manifesta às fls. 334 a 336, enfatizando que a quarta contestação do autuante, este ainda não enfrenta as razões defensivas apresentada na defesa inicial, bem como nas manifestações posteriores. Aduz que as reiteradas mudanças realizadas pelo autante, a cada contestação que apresenta, revela incerteza e insegurança quanto à autuação.

Renova o pedido de improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 349/350, o autuante esclarece que vem prestar a sua quarta contestação, registrando que o *“autuado continua afirmando na sua 4ª defesa, os mesmos argumentos das três defesas anteriores”*. Reitera a sua contestação referente à infração 01. Relativamente à infração 02, diz que a infração no valor de R\$ 12.932,45, as Notas Fiscais deixaram de ser registradas. Quanto à infração 03, no valor R\$ 5.668,64, também as Notas Fiscais deixaram de ser registradas. Mantém a autuação.

Chegando, finalmente, o processo a este CONSEF para julgamento, após análise e discussão em Pauta Suplementar, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF converteu o processo em diligência à INFAZ/BONOCÔ, a fim de que o autuante produzisse informação fiscal acerca das razões defensivas, inclusive, elaborando novo demonstrativo de estoque, excluindo as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cujo imposto fora pago por antecipação e foram arroladas na autuação. Foi solicitado, ainda, que a repartição fazendária entregasse ao autuado, mediante recibo, cópia das Notas Fiscais coletadas através do sistema CFAMT às fls. 53 a 130, informando-lhe da reabertura do prazo de 30 (trinta) dias, para apresentação de defesa.

O autuante, às fls. 359/360, reportando-se à solicitação contida na diligência, afirma que é impossível refazer um levantamento quantitativo de estoque fechado, num pequeno espaço de tempo de 10 (dez) dias. Acrescenta que, as mercadorias arroladas na autuação que estão sob o regime de substituição tributária não foram comprovadamente apresentadas com os seus devidos pagamentos através de DAEs. Mantém este item da autuação. Com relação à infração 02, afirma que o valor da exigência é de R\$ 2.706,90. Quanto à infração 03, diz que o valor exigido é de R\$ 3.084,28.

Intimado o contribuinte para tomar ciência sobre o resultado da diligência, este às fls. 365 a 369, se manifesta, enfatizando que a partir da defesa inicial por nada menos do que quatro vezes se manifestou sobre contestações ofertadas pelo autuante. Reportando-se à solicitação da diligência referente à infração 01, ressalta que o autuante se escusou de fazer o levantamento de estoque fechado sob o argumento de ser o prazo de 10 dias pequeno. Assevera que, sequer cogitou o autuante de solicitar um prazo maior. Quanto às infrações 02 e 03, diz que o autuante se limita a apontar a multa cabível, como vinha fazendo nas intervenções anteriores.

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Retornando o PAF ao CONSEF, a 1ª JJF, levando em consideração que a diligência não fora cumprida, após discussão em Pauta Suplementar, deliberou pelo retorno do PAF à INFAZ/BONOCÔ, a fim de que o senhor Inspetor Fazendário designasse o autuante ou outro Auditor Fiscal para cumprir a diligência solicitada.

Às fls. 383/384, o autuante, após registrar que está prestando a sua quarta contestação fiscal, pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuado, às fls. 393/394, se manifesta, reiterando os argumentos defensivos e pedindo a improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 408/409, o autuante esclarece como foi iniciada a ação fiscal e levado a efeito o levantamento realizado. Atribui a responsabilidade dos dados informados à SEFAZ ao contribuinte. Mantém a opinião em relação às irregularidades apontadas e a procedência do Auto de Infração.

Retornando o PAF ao CONSEF, a 1ª JF, considerando que a diligência ainda não fora cumprida, após discussão em Pauta Suplementar, converteu o processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF - ASTEC/CONSEF, a fim de que designasse Auditor Fiscal, para revisar o lançamento referente às infrações 01, 02 e 03.

Através do Parecer ASTEC nº 987/2007, o ilustre revisor Auditor Fiscal Raimundo Oliveira dos Santos, trouxe a confirmação de que, relativamente à infração 01, com a exclusão das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, arroladas no artigo 353, II, do RICMS/97, o valor do ICMS originalmente exigido de R\$ 3.181,79 passou para R\$ 941,09. Já com relação às infrações 02 e 03, houve a comprovação do registro de várias Notas Fiscais no livro Registro de Entradas do contribuinte, conforme demonstrativo às fls. 420 a 423, passando os valores originalmente exigidos de R\$ 7.053,36 e R\$ 7.091,76, para R\$ 2.170,56 e R\$ 4.134,56, respectivamente.

Intimado o contribuinte para conhecer o resultado da revisão fiscal (fl. 427), este acusa o recebimento (fl. 428), contudo, silencia. O autuante à fl. 429, consignou a sua ciência sobre o Parecer 987/2007, da ASTEC/CONSEF.

### VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de infrações à legislação do ICMS, decorrentes de:

1-falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado;

2-entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal;

3 - entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

De início, vale observar que o Auto de Infração em exame, lavrado em 02/06/2005, antes de chegar ao CONSEF para julgamento teve a participação defensiva e contestação do autuante, em quatro oportunidades, o que certamente implicou na demora de solução da lide.

No que concerne à infração 01, - falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas - o imposto está sendo exigido com base na presunção legal de que o sujeito passivo obteve recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal e, com tais recursos, efetuou as aquisições das mercadorias não contabilizadas. Trata-se de uma presunção relativa, prevista no §4º do artigo 4º, da Lei 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542/02, conforme abaixo transcrito, significando dizer que, pode ser elidida pelo contribuinte, desde que este comprove a sua improcedência.

*“Art.4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*§ 4º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”*

Em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal - JJF, após discussão em Pauta Suplementar, converteu o processo em diligência à INFAZ de origem, a fim de que o autuante produzisse informação fiscal acerca das razões defensivas, inclusive, elaborando novo demonstrativo de estoque, excluindo as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cujo imposto fora pago por antecipação, arroladas na autuação. Foi solicitado, ainda, que a repartição fazendária entregasse ao autuado, mediante recibo, cópia das Notas Fiscais coletadas através do sistema CFAMT, inclusive, com a reabertura do prazo de defesa. Constatou-se que o autuado recebeu as cópias das Notas Fiscais arroladas na autuação, coletadas no sistema CFAMT, bem como que foi cientificado da reabertura do prazo de defesa de 30 dias. Contudo, a informação fiscal não foi prestada conforme exige o artigo 127, § 6º, do RPAF/99.

Como a informação fiscal não fora apresentada na forma prevista no artigo 127, §6º do RPAF/99, a 1ª JJF, após discussão em Pauta Suplementar, deliberou pelo retorno do processo à INFAZ/VAREJO, a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado prestasse a informação fiscal, com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação. O processo retornou sem os esclarecimentos indispensáveis à solução da lide.

Diante disso, a 1ª JJF, após discussão em Pauta Suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para revisar o lançamento referente às infrações 01, 02 e 03.

O elucidativo Parecer ASTEC nº 987/2007, da lavra do ilustre Auditor Fiscal Raimundo Oliveira dos Santos, trouxe a comprovação de existência de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, nos termos do artigo 353, II, do RICMS/97, e que foram indevidamente arroladas na autuação, o que motivou as suas exclusões, resultando na redução do valor do ICMS originalmente exigido de R\$ 3.181,79 para R\$ 941,09, na infração 01.

No que concerne às infrações 02 e 03, restou comprovado que várias Notas Fiscais arroladas na autuação já estavam devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas, conforme demonstrativo às fls. 420 a 423, o que determinou a redução do débito originalmente exigido de R\$ 7.053,36 e R\$ 7.091,76, para R\$ 2.170,56 e R\$ 4.134,56, respectivamente.

Diante do exposto, as infrações 01, 02 e 03 são parcialmente subsistentes.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **118973.0206/05-3**, lavrado contra **CRESAUTO VEÍCULOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 941,09**, acrescido da multa de 70% prevista no inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 6.305,12**, previstas nos incisos IX e XI do artigo 42, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR